



BUCERIUS LAW SCHOOL

PRESS

BAND II/22

MALTE SCHAFSTEDDE

# TATSÄCHLICHE EREIGNISSE IM SPIELFILM

Ein Beitrag zur grundrechtskonformen Auslegung des  
Kunsturhebergesetzes



BUCERIUS LAW SCHOOL

---

PRESS

# **Schriften der Bucerius Law School**

**Herausgegeben von**

Professor Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt

Professor Dr. Thomas Rönna

Professor Dr. Michael Fehling

Band II/22

Malte Schafstedde

# **Tatsächliche Ereignisse im Spielfilm**

Ein Beitrag zur grundrechtskonformen Auslegung des  
Kunsturhebergesetzes

Verlag:

Bucerius Law School Press, Jungiusstr. 6, 20355 Hamburg

Autor:

Malte Schafstedde

Herausgeber:

Prof. Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt, Prof. Dr. Thomas Rönna, Prof. Dr. Michael Fehling

1. Auflage 2012

Herstellung und Auslieferung:

trdition GmbH, Burchardstraße 21, 20095 Hamburg

ISBN: 978-3-86381-012-2

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.



## Vorwort

Meine Dissertation ist in einer für mich oft unbeschwerten, freien und glücklichen Phase meines Lebens entstanden. Dazu haben das kreative Umfeld in Berlin, mein täglicher Sparringpartner und Freund Dr. Fabian Reissinger und die Begabtenförderung der Konrad-Adenauer-Stiftung beigetragen – allesamt auf ihre Weise.

Die vertrauensvolle Zusammenarbeit mit meinem sehr von mir geschätzten Doktorvater Prof. Hermann Pünder hat die Arbeit in dieser Form erst ermöglicht; seine fachliche und persönliche Begleitung haben mich nachhaltig geprägt.

Für ihre uneingeschränkte Unterstützung danken möchte ich aber vor allem meiner wundervollen Familie: meiner Mutter Petra, meinem Vater August, Max und Martin und vor allem meinem Bruder Kilian Friedrich, dem ich die Arbeit widmen möchte.

Malte Schafstedde

Hamburg, 2012

# Inhalt

## **Vorwort**

## **1. Teil: Grundlagen der Arbeit**

### *1. Abschnitt: Einleitung und Gang der Untersuchung*

- A. Einleitung
- B. Gang der Darstellung

### *2. Abschnitt: Genres*

- A. Dokumentation / Dokumentarfilm
- B. Reines Dokumentarspiel
- C. Dokumentarspiel / Doku-Drama
- D. »Historischer« Spielfilm

### *3. Abschnitt: Prüfungsmaßstab*

- A. Urheberrecht
  - I. Allgemeine urheberrechtliche Grundsätze – Gemeinfreiheit tatsächlicher Ereignisse
  - II. Die Spezialregelung des § 49 Abs. 2 UrhG
    - 1. Wortlaut
    - 2. Systematik
    - 3. Telos
    - 4. Ergebnisse
  - III. Grenzen der Gemeinfreiheit tatsächlicher Ereignisse
- B. Persönlichkeitsrechte
  - I. Zivilrechtliche Komponente – Der einfachgesetzliche Prüfungsmaßstab
    - 1. Verhältnis der zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechte

zueinander

2. Das Kunsturhebergesetz – Ein erster Überblick

II. Öffentlich-rechtliche Komponente – Die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte

1. Drittwirkung von Grundrechten
2. Grundrechte bei Personenmehrheiten des Privatrechts
3. Grundrechte bei Personenmehrheiten des Öffentlichen Rechts

*4. Abschnitt: Gerichtliche Durchsetzung des Persönlichkeitsschutzes*

A. Antrag auf Unterlassung am zuständigen Landgericht

B. Erfordernis der vorherigen Abmahnung und kritische Gegenargumente

C. Schutzschrift

D. Das weitere Verfügungsverfahren

I. Generelle Rechtsbehelfe im Verfügungsverfahren

1. Sofortige Beschwerde - § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO
2. Berufung - § 511 ZPO
3. Widerspruch - § 924 Abs. 1 ZPO
4. §§ 926, 927 ZPO

II. § 32 BVerfGG – Einstweiliger Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht

**2. Teil: Einwilligungserfordernis nach § 22 S. 1 KUG 45**

*1. Abschnitt: Personaler Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes*

A. Natürliche lebendige Personen

B. Angehörige als Wahrnehmungsbefugte für Verstorbene und Schutzdauer

C. Personenmehrheiten

I. Grenzen des einfachgesetzlichen Persönlichkeitsschutzes

II. Eigenständige Auslegung des Kunsturhebergesetzes

1. Wortlaut und Definitionsvorschlag



2. Systematik
  3. Historische Auslegung
  4. Telos
  5. Ergebnisse der Auslegung und weiterführende Gedanken
- D. Ergebnisse zum personalen Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes

## *2. Abschnitt: Sachlicher Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes*

### A. Bildnis

#### I. Film als Bildnis

#### II. Taugliche Darstellungsgegenstände

1. Darsteller und Dargestellter sind identisch
2. Doppelgänger und Schauspieler – Äußerliche Ähnlichkeit
3. Schauspieler ohne äußerliche Ähnlichkeit – Das Lebens- und Charakterbild
4. Unbeachtlichkeit des Darstellungsgegenstandes

#### III. Erkennbarkeit im Film

1. Kritik am Begriff der Erkennbarkeit
2. Materieller Gehalt der Erkennbarkeit
3. Untaugliche Versuche der Unkenntlichmachung
4. Ergebnisse zur Erkennbarkeit

### B. Handlungen

#### I. Verbreiten

#### II. Zurschaustellen

#### III. Vorbereitungshandlungen – Das Herstellen des Films

1. Begehungsgefahr durch das Drehbuch
2. Begehungsgefahr durch Vorankündigungen des fertigen Films
3. Begehungsgefahr zwischen Drehbuch und fertigem Film
4. Keine Begehungsgefahr

#### IV. Zwischenergebnisse: Schutzzumfang des Kunsturhebergesetzes für Handlungen

- C. Ergebnisse zum sachlichen Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes

*3. Abschnitt: Ergebnisse zu § 22 S. 1 KUG*

**3. Teil: Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis nach § 23 Abs. 1 KUG**

*1. Abschnitt: § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG*

A. Die Person der Zeitgeschichte

- I. Aktualität der Rechtsfigur im konkreten Untersuchungszusammenhang
- II. Absolute Person der Zeitgeschichte
- III. Relative Person der Zeitgeschichte
- IV. Die Auswirkungen des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
- V. Bedeutung für den Bildnisschutz bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse

B. Informationszweck der Verfilmung

C. Ergebnisse zu § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG

*2. Abschnitt: § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG*

*3. Abschnitt: § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG*

*4. Abschnitt: § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG*

A. Anwendungsbereich

- I. Bildnis
- II. Nicht auf Bestellung angefertigt
- III. Höheres Interesse der Kunst
  - 1. Materieller Kunstbegriff
  - 2. Formaler Kunstbegriff
  - 3. Offener Kunstbegriff
  - 4. Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse als Kunst i.S.d Art. 5

Abs. 3 S. 1 GG

- 5. Ergebnisse für das höhere Interesse der Kunst gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG

*5. Abschnitt: Abgrenzung innerhalb von § 23 Abs. 1 KUG*

#### **4. Teil: Einwilligungserfordernis nach § 23 Abs. 2 KUG – Die Ausnahme von den Ausnahmen**

*1. Abschnitt: Grundrechte auf Seiten der Betroffenen*

- A. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG – Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

- I. Rechtsgrundlage

- II. Schutzbereich

- 1. Personaler Schutzbereich

- 2. Sachlicher Schutzbereich – Das Problem einer generalisierenden Betrachtung

- B. Art. 6 Abs. 1 und 2 GG – Der Schutz der Familie

- C. Art. 2 Abs. 2 GG – Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit

*2. Abschnitt: Grundrechte auf Seiten der Verfilmung – Art. 5 GG*

- A. Art. 5 Abs. 1 GG – Sachlicher Schutzbereich

- I. Meinungsfreiheit – Die Grundlage des Grundrechtsschutzes

- 1. Meinung und Tatsache

- 2. Äußern und Verbreiten

- 3. Wort, Schrift und Bild

- 4. Ergebnisse zur Meinungsfreiheit

- II. Rundfunkfreiheit – Die Erhöhung des Grundrechtsschutzes

- 1. Der Begriff des Rundfunks

- 2. Geschützte Tätigkeiten

- 3. Geschützter Inhalt – Der Zusammenhang mit Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG

III. Filmfreiheit – Kein eigenständiger Gehalt

IV. Ergebnisse zum sachlichen Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG

B. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG – Sachlicher Schutzbereich

I. Geschützte Handlungen – Der Werk- und Wirkungsbereich

II. Ergebnisse zum sachlichen Schutzbereich von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG und Unterschiede zu Art. 5 Abs. 1 GG – Der größere inhaltliche Schutz der Kunstfreiheit

C. Personaler Schutzbereich des Art. 5 GG

I. Art. 5 Abs. 1 GG

II. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG

### *3. Abschnitt: Abwägungsleitlinien bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse*

A. Unzulässiger Bereich – Art. 1 Abs. 1 GG

I. Keine inhaltliche Beschränkung – Sexualität, Tod und Krankheit

1. Sexualität

2. Gesundheitszustand – Krankheit

3. Tod

4. Ergebnisse: Gefahr durch Individualisierung statt Inhalt

II. Offenbarung von Geheimnissen als Verstärkung der Eingriffsintensität

III. Besonderheiten für die juristische Person – Keine Anwendung von Art. 1 Abs. 1 GG

B. Uneingeschränkt zulässiger Bereich

C. Eingeschränkt zulässiger Bereich

I. Argumente gegen die Zulässigkeit einer Verfilmung

1. Geringe Qualität der Verfilmung

2. Abwertendes

3. Besonders sensibler Bereich der Persönlichkeit

4. Unwahres

II. Argumente für die Zulässigkeit einer Verfilmung tatsächlicher

## Ereignisse

1. Künstlerische Verfremdung – Erfordernis einer kunstspezifischen Betrachtung
2. Kriterien zur Bestimmung der künstlerischen Verfremdung
3. Öffentliches Interesse oder zeitgeschichtliche Bedeutung
4. Mediales (Vor-)Verhalten

## III. Sonderfall: Straftaten

1. Unschuldsvermutung
2. Resozialisierung
3. Ergebnisse für den Sonderfall Straftaten

## IV. Ergebnisse zum eingeschränkt zulässigen Bereich

- D. Besonderheiten innerhalb der Abwägung für die juristische Person
- E. Die Besonderheiten des Mediums Film – »Contergan«

## **5. Teil: Schluss**

## **Abkürzungen**

## **Literatur**

# 1. Teil: Grundlagen der Arbeit

## 1. Abschnitt: Einleitung und Gang der Untersuchung

### *A. Einleitung*

Die allgemeine Entwicklung, zur Konfliktlösung verstärkt auf den Rechtsweg zu vertrauen, hat das Medienrecht erreicht.<sup>1</sup> Dabei beschränkt sich die Popularisierung des Rechtsgebrauchs im Persönlichkeitsschutz keinesfalls auf Prominente. Zu den vermeintlich Betroffenen, die eine Verletzung ihrer Persönlichkeit gerichtlich überprüfen lassen, zählen sich mittlerweile ganz selbstverständlich auch Nichtprominente.<sup>2</sup>

Hiervon unbeirrt schreitet die Vermischung von Lebens- und Medienwelt unaufhaltsam voran.<sup>3</sup> Der Trend zur Öffentlichkeit wird dabei weniger – wie im einst gezeichneten Horror-szenario des gläsernen Bürgers, was lange Zeit Sinnbild des modernen Persönlichkeitsschutzes war – vom Staat als vielmehr durch Private (selbst) bewirkt.

Für den Bereich der Bildberichterstattung in der Presse ist die juristische Auflösung dieses Konflikts bereits weit vorangeschritten. Hervorgetreten ist ein ausdifferenziertes Rechtmäßigkeitsmodell, das sich im Wege der Auslegung des Kunsturhebergesetzes gewinnen lässt.<sup>4</sup> Für den Bereich der Kunst steht eine vergleichbare Aufarbeitung der Rechtslage aus. Dem zur Auflösung des Konflikts berufenen Rechtsanwender, zumeist dem Richter, mangelt es an eindeutigen Vorgaben.<sup>5</sup>

Die Austarierung der Grenzen zwischen Kunst und Persönlichkeit wird dabei nicht nur vom Selbstverständnis der Kunst erschwert, die sich als abgeschlossenes System begreift und versucht, sich einer Justiziabilität weitgehend zu entziehen. Auch der Verfassung, die die Kunstfreiheit in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG vorbehaltlos gewährt, mangelt es an einer eindeutigen Aussage in Bezug auf die Grenzen von Kunst. Diese ergeben

sich aus der Verfassung selbst. Die Persönlichkeit genießt durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlichen Rang. Kunst muss somit die Persönlichkeit achten, mit ihr einen schonenden Ausgleich finden.

Für die Kunstform Roman sind Leitlinien der Grenzziehung – zumeist durch die Rechtsprechung entwickelt – bereits erkennbar.<sup>6</sup> Diese helfen, das Verhältnis von Kunst und Persönlichkeit zueinander zu bestimmen. Für die Kunstform Film fällt eine Bestandsaufnahme ungleich ernüchternder aus. Ein spezifisches Modell zur Abwägung ist nicht ersichtlich. Zur Beurteilung des einzelnen Rechtsstreits wird stattdessen zumeist auf die Erkenntnisse bei der Kunstform Roman zurückgegriffen. Es besteht folglich Handlungsbedarf.

Die vorliegende Arbeit will an diesem Punkt ansetzen und einen Beitrag zur Bewältigung des Konfliktes zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsschutz für einen bestimmten Bereich leisten: *Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse*.

### *B. Gang der Darstellung*

Um der gestellten Aufgabe gerecht werden zu können, ist der Untersuchungsgegenstand in einem ersten Schritt sinnvoll zuzuschneiden. Die Untersuchung kann und will nicht sämtliche Rechtsfragen im Problemkomplex der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse einer Lösung zuführen. Nicht Gegenstand der Betrachtung werden damit Randbereiche der Persönlichkeit sein, die zwar durch eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse betroffen sein können, aber einer gesonderten Erörterung zugänglich sind. Darunter fallen etwa der strafrechtliche Ehrschutz gemäß §§ 185 ff. StGB und der zivilrechtliche Namensschutz nach § 12 BGB. Stattdessen soll sich auf den einer jeden Verfilmung innewohnenden materiellen Grundkonflikt zwischen Kunst und Persönlichkeit konzentriert werden, um zum Kern des Problems vorzudringen und allgemeine Abwägungsleitlinien herauszuarbeiten.

Vom generellen und abstrakten Gesetzestext der Grundrechte bis zum konkreten Rechtsproblem ist es dabei ein langer Weg. Mit Blick auf die jeweiligen denkbaren Fallkonstellationen müssen mehrere Konkretisierungsschritte unternommen werden, die nicht ansatzweise

determiniert werden (können). Im Fall der Kunst sagt das Grundgesetz etwa nicht mehr, als dass sie frei ist.<sup>7</sup>

In den folgenden Abschnitten des ersten Teils der Untersuchung sollen deshalb zunächst die Grundlagen der Arbeit gelegt werden. Im zweiten Abschnitt werden die existenten Genres der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse vorgestellt und auf ihre Relevanz in Bezug auf den Untersuchungsgegenstand in den Blick genommen. Daran anschließend soll sich einem möglichen Prüfungsmaßstab genähert werden (3. Abschnitt). Die Erörterung der prozessualen Grundlagen als Problemen der Praxis (4. Abschnitt) soll die rechtlichen Grundlagen bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse abrunden.

Die weitere Darstellung wird sich an der Prüfungsreihenfolge des Kunsturhebergesetzes orientieren und somit die materielle Rechtslage bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse dezidiert nachzeichnen. Im zweiten Teil wird das grundsätzliche Erfordernis der Einwilligung<sup>8</sup> nach § 22 S. 1 KUG skizziert. Dabei wird eingangs der personale Schutzbereich für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse erarbeitet (2. [Teil 1.](#) Abschnitt). Dies beinhaltet auch die bislang vernachlässigte Frage nach der Anwendung des Kunsturhebergesetzes auf Personenmehrheiten (2. [Teil 1.](#) Abschnitt C). Im Rahmen des sich anschließenden sachlichen Anwendungsbereichs (2. [Teil 2.](#) Abschnitt) werden der Bildnisbegriff (2. [Teil 2.](#) Abschnitt A), der nicht ohne eine intensive Auseinandersetzung mit der Erkennbarkeit auskommt (2. [Teil 2.](#) Abschnitt A III), sowie die tatbestandlichen Handlungen des Kunsturhebergesetzes (2. [Teil 2.](#) Abschnitt B) im Hinblick auf deren Relevanz für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse adressiert.

In einem dritten Teil werden die Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis gemäß § 23 Abs. 1 KUG aufbereitet. Nach einem ersten notwendigen Blick auf das Verhältnis der beiden Absätze des § 23 KUG zueinander und deren Qualifizierung als abgestuftes Schutzkonzept sind die Ausnahmetatbestände des § 23 Abs. 1 KUG im Einzelnen zu untersuchen. Besonders hervorzuheben sind dabei das durch europarechtlichen Einfluss veränderte Verständnis der wichtigsten Befreiung für Bildnisse der Zeitgeschichte (3. [Teil 1.](#) Abschnitt) und die zu Unrecht von der Praxis missachtete Vorschrift des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG (3. [Teil 4.](#) Abschnitt).



Im vierten Teil der Arbeit wird zunächst die Funktion des § 23 Abs. 2 KUG als Ausnahme von den Ausnahmen und grundrechtlichem Abwägungsvehikel dargelegt. Nachdem die Grundrechte auf Seiten der Betroffenen eingeführt werden (4. Teil 1. Abschnitt), sind die Grundrechte auf Seiten der Verfilmung darzulegen (4. Teil 2. Abschnitt). Innerhalb der Darstellung von Art. 5 GG wird dabei insbesondere der zwischen Kommunikationsfreiheiten und Kunstfreiheit differierende sachliche Schutzbereich für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse deutlich werden (4. Teil 2. Abschnitt B II).

Bei der anschließenden Herausarbeitung konkreter Abwägungsleitlinien bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (4. Teil 3. Abschnitt) wird zwischen einem unzulässigen Bereich (4. Teil 3. Abschnitt A), einem uneingeschränkt zulässigen Bereich (4. Teil 3. Abschnitt B) und einem eingeschränkt zulässigen Bereich der Darstellung (4. Teil 3. Abschnitt C) unterschieden – je nach Intensität der Beeinträchtigung der Persönlichkeit. Innerhalb des mit Abstand relevantesten eingeschränkt zulässigen Bereichs werden Kriterien auf ihre Tauglichkeit für den Abwägungsvorgang bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse überprüft.

Dabei werden zuerst mögliche gegen die Zulässigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse sprechende Argumente vorgestellt (4. Teil 3. Abschnitt C I). Hierfür bieten sich eine geringe Qualität der Verfilmung (4. Teil 3. Abschnitt C I 1), eine abwertende Darstellung (4. Teil 3. Abschnitt C I 2) und ein besonders sensibler Bereich der Persönlichkeit (4. Teil 3. Abschnitt C I 3) an. Im Rahmen der Erörterung der Unwahrheit einer Darstellung als tauglichem Abwägungskriterium (4. Teil 3. Abschnitt C I 4) wird das Verhältnis von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 GG unter besonderer Berücksichtigung moderner Konzepte der Grundrechtsdogmatik in den Fokus rücken (4. Teil 3. Abschnitt C I 4 d bb).

Im Anschluss daran werden mögliche für die Zulässigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse sprechende Argumente in den Blick genommen (4. Teil 3. Abschnitt C II). Mit der Erörterung der Möglichkeit der Verfremdung als künstlerischem Ausweg aus der Konfliktsituation mit der Persönlichkeit des Betroffenen (4. Teil 3. Abschnitt C II 1) wird sich die mit Abstand wesentlichste Argumentationslinie hervortun. Bei einer kunstspezifischen Betrachtung wird sich auch die Notwendigkeit einer

Vermutung der Fiktionalität bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (4. Teil 3. Abschnitt C II 1 d) zeigen. Nachdem der anzulegende Sachverstand des Rezipienten als eingeschränkt mündig präzisiert wird (4. Teil 3. Abschnitt C II 1 f), werden mögliche Kriterien auf ihre Brauchbarkeit zur Bestimmung des Maßes der künstlerischen Verfremdung überprüft (4. Teil 3. Abschnitt C II 2.). In Betracht kommen hierfür die Detailliertheit der Darstellung (4. Teil 3. Abschnitt C II 2 a), eine mögliche Übereinstimmungen mit der Realität (4. Teil 3. Abschnitt C II 2 b), Selbst-Erlebtes und Erzählperspektive (4. Teil 3. Abschnitt C II 2 c) sowie Rahmeninformationen (4. Teil 3. Abschnitt C II 2 d). Die Darstellung des eingeschränkt zulässigen Bereichs bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse schließt mit der Erörterung zweier Argumente für die Zulässigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, die unabhängig von einer etwaigen künstlerischen Verfremdung der Darstellung zu berücksichtigen sind: Ein besonderes öffentliches Interesse bzw. eine besondere zeitgeschichtliche Bedeutung der Verfilmung (4. Teil 3. Abschnitt C II 3) und ein etwaiges mediales (Vor-)Verhalten des Betroffenen (4. Teil 3. Abschnitt C II 4).

Nachdem auch dem Sonderfall einer Verfilmung tatsächlicher Straftaten (4. Teil 3. Abschnitt C III) und dessen Kriterien Unschuldsvermutung (4. Teil 3. Abschnitt C III 1) und Resozialisierung (4. Teil 3. Abschnitt C III 2) eine sachgerechte Stellung im gefundenen Rechtmäßigkeitsraster zugewiesen worden ist, soll dieses aus zwei speziellen Blickwinkeln (Personenmehrheiten (4. Teil 3. Abschnitt D) und Medium Film (4. Teil 3. Abschnitt E) beleuchtet werden, um seine Tragfähigkeit engültig unter Beweis zu stellen.

Eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse zur Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse unter besonderer Berücksichtigung des übergreifenden Ziels der Untersuchung – der Bewältigung des Konfliktes zwischen Persönlichkeit und Kunst – bildet den Schluss der Arbeit (5. Teil).

## 2. Abschnitt: Genres

Tatsächliche Ereignisse filmisch darzustellen, ist auf viele Weisen möglich. Die verschiedenen Formen, sich auszudrücken, sind nicht limitiert. Ein Film ist weder dem Verdikt strikter Kategorien unterworfen, in denen er sich bewegen muss, noch ist er gezwungen, sich festgelegter Elemente zu bedienen. Die filmische Umsetzung tatsächlicher Ereignisse ist ein Akt der freien Gestaltung.

Inwieweit der Film sich dabei an einer Tatsachenbasis zu orientieren hat, ist ebenso nicht festgelegt. So ist sowohl ein stoisches Kleben an den historischen Fakten, aber auch eine fast völlig fiktive Erzählung, die sich lediglich entfernt an einen realen Kern anlehnt, denkbar. Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse bewegt sich zwischen zwei Extrempolen: Realität und Fiktion. In welche Richtung der »Regler« dabei bedient wird, zieht entscheidende rechtliche Konsequenzen nach sich.<sup>9</sup>

So individuell die einem Film zugrunde liegende Tatsachengrundlage ist, so verschieden sind die einzelnen Umsetzungsformen auf filmischer Ebene, die sich in der Praxis etabliert haben. Mit der Verbreitung und Ausdifferenzierung der Medien ist eine Vielzahl von Formen der Darstellung entstanden, die stetig durch neue Unterarten an Masse gewinnt und deren bereits existente Arten ständiger Veränderung unterliegen. Andererseits lässt sich beobachten, dass die rechtlichen Probleme, die bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse auftreten, oftmals Ähnlichkeiten aufweisen. Für eine juristische Schärfung des Blicks auf den der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse zugrunde liegenden Grundkonflikt ist eine gewisse Generalisierung unerlässlich, um allgemeine Grundsätze für die rechtliche Auflösung dieses Konfliktes herauszufiltern. Es bietet sich deshalb an, Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse in Kategorien einzuteilen. Richtig ist zwar, dass sich eine Verfilmung in der Praxis oftmals nicht exakt einer bestimmten Kategorie zuordnen lässt<sup>10</sup>, die Übergänge vielmehr fließender Natur sind. Hält man sich bei dem Versuch einer Kategorisierung aber vor Augen, dass die hier vorgenommene Einteilung keinesfalls Anspruch auf Vollständigkeit oder Richtigkeit

erhebt, sondern lediglich dienenden Charakter hat, so erscheint sie an dieser Stelle sinnvoll. Im Rahmen der Vorstellung der einzelnen Genres soll ebenfalls deren Tauglichkeit als Beispiel zur Beantwortung aktueller Rechtsfragen des Themenkomplexes aufgezeigt werden, um die weitere Darstellung in diese Richtung zuzuschneiden.

Um eine Differenzierung ist sich bisweilen in den Filmwissenschaften<sup>11</sup>, aber auch den Rechtswissenschaften<sup>12</sup> bemüht worden. Als Kriterium der Differenzierung hat sich der Bezug des Films zur Realität bewährt. In der Folge werden die Genres Dokumentation/Dokumentarfilm (A), reines Dokumentarspiel (B), Dokumentarspiel/Doku-Drama (C) und »historischer« Spielfilm (D) vorgestellt.

### *A. Dokumentation / Dokumentarfilm*

Das Genre der Dokumentation<sup>13</sup> ist allgemein von dem Ziel getragen, tatsächliche Ereignisse möglichst realitätsgetreu wiederzugeben. In seiner Reinform erhebt es Anspruch auf Nichtfiktionalität. Um diesem Ziel gerecht zu werden, werden oftmals Quellen und Zeugnisse im Film selbst verwendet. Es mischen sich erzählende und erklärende Elemente. Vollständigkeit, Übersichtlichkeit, Verständlichkeit, Strukturiertheit, Korrektheit, Editierbarkeit, Nachvollziehbarkeit, Integrität/Authentizität (z. B. Änderungshistorie) und Objektivität sind elementare Kennzeichen einer Dokumentation.

Das dargestellte Selbstverständnis der Dokumentation ist auf umfangreiche Kritik gestoßen. So wird mit durchaus berechtigten Argumenten bezweifelt, dass es überhaupt möglich ist, eine *objektive* Wirklichkeit darzustellen.<sup>14</sup> Vielmehr könne es sich bei der gezeigten Wirklichkeit stets nur um eine *subjektive* handeln.<sup>15</sup> In diesem Zusammenhang erwachsen schwierige Fragen, die nicht durch einen bloßen Rückgriff auf juristische Erkenntnisse zu beantworten sind. Es gilt sich ihnen an anderer Stelle erneut zu widmen.<sup>16</sup> Für die hier vorzunehmende Kategorisierung ist es ebenso zunächst unerheblich, ob auf den beim Zuschauer erweckten Eindruck von Realität abgestellt wird<sup>17</sup> oder der vom Film selbst erhobene Wahrheitsanspruch als Ansatzpunkt dient<sup>18</sup>. Beide Ansichten führen im Rahmen der hier nötigen Kategorisierung zu gleichen Ergebnissen.

## *B. Reines Dokumentarspiel*

Neben der Dokumentation existiert eine sich stark an die Realität anlehrende, unmittelbar die Wirklichkeit wiedergebende Verfilmung, die nach außen ebenso den Anspruch erhebt, die wahre Geschichte zu erzählen.<sup>19</sup> Anders als bei einer Dokumentation finden sich bei einem *reinen* Dokumentarspiel keine Originalaufnahmen der tatsächlichen Ereignisse.<sup>20</sup> Stattdessen – die Terminologie des Genres gibt insoweit Aufschluss über ihren Charakter – beinhaltet das reine Dokumentarspiel Elemente des »Spiels«. So werden z.B. die tatsächlichen Akteure durch Schauspieler ersetzt; man entfernt sich von der nackten Wiedergabe der Ereignisse. Es wird begonnen, eine Geschichte zu erzählen, indem die Tatsachen unterfüttert werden.

Selbst wenn die Informationen über ein tatsächliches Ereignis umfassend übermittelt sind, so dass sogar Details realitätsgetreu wiedergegeben werden könnten, liegt es in der Natur der Nachstellung, dass die Wirklichkeit nicht exakt ein zweites Mal abgebildet werden kann. Verfremdungen sind der Ausdrucksform des Dokumentarspiels somit wesensimmanent. Auch ohne die Beweiskraft authentischer Bilder wird gleichzeitig der Eindruck erweckt und zumeist auch der Anspruch erhoben, dass das Gezeigte den Tatsachen entspricht.<sup>21</sup> Daraus ergibt sich die Besonderheit des Dokumentarspiels – das Bundesverfassungsgericht spricht wertungsvoll von »spezifischen Gefahren«<sup>22</sup>, die es in der Entscheidung BVerfGE 35, S. 202, 202 ff. – »Lebach I« wie folgt darlegt:

»[Das Dokumentarspiel, Anm. d. Verf.] ... verbindet eingängig dargebotene Information mit spannender Unterhaltung; ohne Verfremdung oder Verhüllung wird ein tatsächliches Geschehen in seiner Entwicklung und in seinem Ablauf nachgespielt, die daran beteiligten Personen werden möglichst wirklichkeitsgetreu gezeigt oder dargestellt. So sind beispielsweise (...) fast alle Orts- und Personennamen unverändert geblieben; die wirklichen Akteure der dargestellten Ereignisse spielen zum Teil selbst mit - etwa zahlreiche Randfiguren -, zum Teil werden sie nur deswegen durch Schauspieler dargestellt, weil ihnen die schauspielerischen Fähigkeiten zum eigenen Auftreten fehlen oder weil (...) ihre Mitwirkung aus anderen Gründen von vornherein ausschied. Bei gelungener Besetzung der Hauptfiguren ergibt sich aus einem solchen

Spiel »eine faszinative Wirkung beim Zuschauer, die beträchtlich mehr verstandesmäßiges wie auch gefühlsmäßiges und damit engagierte Bewußtsein hervorruft, als dies die beste Dokumentation oder ein sogenanntes Feature erreichen könnte. Der Zuschauer hat ... die totale Illusion, bei einem solchen historischen Vorgang dabeizusein bzw. dabeigewesen zu sein. Er hat ... (die) Möglichkeit der Identifikation mit dem Part des ‚Guten‘ ... und fühlt sich daneben und gleichzeitig gut unterhalten.«

### *C. Dokumentarspiel / Doku-Drama*

Neben dem Dokumentarspiel hat mit dem Begriff Doku-Drama ein weiterer Terminus Eingang in die Diskussion gefunden.<sup>23</sup> Definitorisch könnten sich beide mit Blick auf die Verwendung von Originalmaterial voneinander abgrenzen lassen. Das Doku-Drama als Hybrid-form aus Dokumentation und Drama könnte dabei im Gegensatz zum Dokumentarspiel gekennzeichnet sein durch gleichermaßen enthaltenes dokumentarisches und spielfilmisches Material. Mit Blick auf die Entstehungsgeschichte des Begriffs Doku-Drama lässt sich diese strenge Differenzierung indes nicht aufrechterhalten. Eine Abgrenzung zum Dokumentarspiel im Hinblick auf das verwendete Material ist ihm originär nicht zu entnehmen.

Beide Begriffe sollen vielmehr inhaltlich ähnliche Dinge beschreiben und sind lediglich historisch an unterschiedlichen Orten entwickelt worden.<sup>24</sup>

Soll der Versuch gelingen, eine Differenzierung nach der Verwendung dokumentarischer Elemente vorzunehmen, so bietet sich vielmehr eine Aufteilung in Dokumentarspiele (Doku-Drama) und *reine* Dokumentarspiele an. Der engere Begriff des reinen Dokumentarspiels könnte spielfilmische Umsetzungen der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ohne dokumentarisches Material beschreiben, das Dokumentarspiel würde sich als weiterer Begriff auch Filmen mit dokumentarischem Material öffnen.

Es wäre verfehlt, die an dieser Stelle zu beobachtende terminologische Unschärfe vorschnell aus dem Blick zu nehmen. In ihr spiegelt sich auch eine filmische und damit tatsächliche Reizsituation. Der Übergang vom *reinen* Dokumentarspiel zum Dokumentarspiel (Doku-Drama) ist fließend

und aus erzählerischen Gründen attraktiv. Historisch belegbare Ereignisse werden von Schauspielern scheinbar detailgetreu nachgespielt, das so entstehende Schauspiel wird ergänzt durch dokumentarische Elemente wie Zeitzeugenberichte oder Nachrichtenbilder, die zu Erklärungen eines Sprechers laufen.<sup>25</sup> Dem Filmemacher bietet eine solche Form der Wiedergabe die Möglichkeit, Geschichte für den Zuschauer erlebbar zu machen.<sup>26</sup> Insbesondere die subjektive Sicht und die Gefühle der Protagonisten lassen sich auf diese Weise deutlich herausstellen und auf den Zuschauer übertragen<sup>27</sup>. Für eine detailgetreue Nachstellung der Ereignisse und insbesondere des Innenlebens der Protagonisten stellt sich die Quellenlage indes oftmals als nicht ausreichend dar.<sup>28</sup> Diese Lücke schließen Elemente des Spielfilms. Weiterhin ist zu beachten, dass einander widersprechende Aussagen in Quellen bzw. konträre Interpretationen sich mit den Mitteln des Spielfilms nur schwer darstellen lassen. Der Film wird sich zumeist darauf zu beschränken haben, bloß eine von mehreren möglichen Interpretationen zu zeigen. Insofern ist die wiedergegebene Realität nur eine »scheinbare«.

Die Vermischung des Dokumentarfilms mit dem üblicherweise dem Unterhaltungsbereich zugeordneten Element Spielfilm steht im besonderen Spannungsfeld zwischen der Unterhaltungserwartung der Zuschauer und dem Anspruch auf historische Authentizität.<sup>29</sup> Es gilt der Anforderung standzuhalten, Spielfilmdramaturgie und geschichtswissenschaftlich gesicherte Erkenntnisse über das Ereignis in Einklang zu bringen. Hierbei handelt es sich nicht lediglich um einen erzählerischen Drahtseilakt. Auch die juristische Bewertung sieht sich – wie sich noch zeigen wird – mit zunehmender Verflechtung von Fiktion und Realität vor Probleme gestellt.

#### *D. »Historischer« Spielfilm*

Neben den bereits erwähnten Formen der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse sind weitere Genres, insbesondere Mischformen, existent. Sie allesamt darzustellen, würde den Rahmen dieser Betrachtung sprengen und ließe auch das Ziel der vorgenommenen Darstellung aus den Augen. Abschließend soll deshalb eine letzte Form der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse in dem Mittelpunkt rücken, die sich nicht nur terminologisch am weitesten von der Dokumentation entfernt hat, sondern auch mit Blick



auf den Realitätsbezug am Rand der möglichen Genres positioniert ist: Der »historische« Spielfilm.

Bei einem historischen Spielfilm wird zwar ebenfalls eine wahre Geschichte zum Anlass genommen. Zusätzlich wird aber eine eigene Spielhandlung entwickelt, so dass sich die Verfilmung – zumindest nach eigener Aussage – lediglich an historische Vorgänge anlehnt<sup>30</sup>. Sie hat in jüngster Vergangenheit außerordentliche Beliebtheit erlangt<sup>31</sup>, verspricht sie den (scheinbaren) Vorteil einer größeren filmischen Freiheit aufgrund ihrer Eigenschaft als Fiktion, wenn auch »historischer« Fiktion<sup>32</sup>. Durch die Deklaration einer Verfilmung als Spielfilm mit eigener fiktionaler Handlung versucht sich der Film von der Realität und damit vermeintlich größeren Anforderungen für die Rechtmäßigkeit, die für andere Genres drohen, – etwa der Wirklichkeitstreue – zu entfernen. Die tatsächlichen Abweichungen von der wahren Geschichte sind dabei aber nicht immer erkennbar, etwa satirisch, verfremdet, sondern erfolgen im Rahmen der Dramaturgie des Filmes<sup>33</sup>. Genau in diesem Punkt offenbart sich die besondere rechtliche Brisanz des Genres historischer Spielfilm. Trotz aller Bemühungen, als Fiktion verstanden zu werden, basiert die Verfilmung auf tatsächlichen Ereignissen und will je nach Beispiel zugleich einen mehr oder weniger großen Kern an Wahrheit für sich in Anspruch nehmen.

Die juristische Auflösung dieses scheinbaren Paradoxons wird einen Schwerpunkt der Arbeit bilden. Es bietet sich deshalb an, die Untersuchung in weiten Teilen auf das Genre des historischen Spielfilms zuzuschneiden, ist der Konflikt zwischen Fiktion und Realität bei ihm doch am größten. Eine solche Vorgehensweise steht im Einklang mit der praktischen Relevanz der verschiedenen Formen der existenten Genres. Zudem hat sich auch die wissenschaftliche Auseinandersetzung im Bereich von Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse zunehmend auf Spielfilme konzentriert.



### 3. Abschnitt: Prüfungsmaßstab

Wird eine wahre Geschichte erzählt, so bedeutet dies immer die tatsächliche Existenz von Betroffenen.<sup>34</sup> Sie sind deren Akteure. Eine filmische Aufbereitung der Geschichte für Kino oder Fernsehen hat für sie, unabhängig von der Art der erlebten Geschichte, weitreichende Konsequenzen. Gleichgültig, ob eine besonders rührende Liebesgeschichte oder eine sehr spannende Rettungsaktion aus einem brennenden Haus oder bei einem Bergungsglück oder die tragische Geschichte eines Verbrechens erzählt wird, die betroffenen Täter, Opfer oder andere Beteiligten werden erneut der Öffentlichkeit ausgesetzt und müssen sich wieder dem Erlebten stellen.<sup>35</sup>

Es griffe zu kurz, sich dem daraus entstehenden Konflikt mit einem Achselzucken und einem Verweis auf einen – möglicherweise zu bedauernden – allgemeinen gesellschaftlichen Trend zu entziehen. Richtig ist zwar, dass die Vermischung zwischen Lebenswelt und Medienwelt immer weiter voranschreitet. Teilweise wird sogar die These aufgestellt, unsere Lebenswelt sei Medienwelt.<sup>36</sup> Das bedeutet jedoch nicht, dass die Betroffenen schutzlos stehen. Trotz Nachmittagstalkshows und anderer Medienereignisse unserer Zeit, die von Menschen öffentliche Bekenntnisse und die öffentliche Darstellung von Erlebtem und Gefühltem fordern, ist die »Öffentlichmachung« keine hinzunehmende Mediennormalität<sup>37</sup> – zumindest nicht ohne juristischen Ausgleich.

#### *A. Urheberrecht*

##### **I. Allgemeine urheberrechtliche Grundsätze – Gemeinfreiheit tatsächlicher Ereignisse**

Entgegen weit verbreiteter Meinung wird diesem Trend der Öffentlichmachung nicht dadurch entgegengewirkt, dass ein Betroffener den pauschalen Einwand erhebt, es handele sich ja schließlich um »seine« (Lebens-) Geschichte. Das würde bedeuten, dass Rechte an einer

»Lebensgeschichte« oder gar einem »Ereignis« existent wären. In der Tat ist ja auch immer wieder in den Medien zu lesen, dieser oder jener Produzent oder Sender habe die »Rechte« an einer Story oder »außergewöhnlichen« Geschehnissen erworben.<sup>38</sup> Die Regelmäßigkeit, mit der die Formulierungen juristisch zumindest unscharf (wenn nicht falsch) benutzt werden, macht ihren Inhalt nicht richtiger. Keiner der Beteiligten, unabhängig davon, ob es sich dabei um den Initiator der Verfilmung oder den Betroffenen handelt, kann an tatsächlichen Ereignissen ein Urheberrecht geltend machen.<sup>39</sup> Das Urheberrecht schützt ein Werk, welches durch eine persönliche, geistige, schöpferische Leistung geschaffen wurde<sup>40</sup> (vgl. § 2 Abs. 2 UrhG). Ein tatsächliches Ereignis aber wird nicht auf die beschriebene Weise geschaffen.<sup>41</sup> Es »ereignet sich« vielmehr. Konsequenterweise sind tatsächliche Ereignisse somit keinem urheberrechtlichen Schutz unterstellt. Die Ereignisse in ihrer Abstraktheit sind im Gegenteil gemeinfrei.<sup>42</sup>

An dieser rechtlichen Beurteilung ändert sich auch nichts, sofern das tatsächliche Ereignis die abstrakte Grundlage für die Schaffung eines eigentümlichen, sinnlich wahrnehmbaren Werkes – zum Beispiel eines Buches oder eines Films – darstellt.<sup>43</sup> Durch das Zusammenwirken einer Vielzahl von technischen und künstlerischen Gestaltungsmitteln entsteht dann zwar ein in seiner Ganzheit geschütztes (Film-)Werk.<sup>44</sup> Der Schaffensprozess verändert aber nicht die tatsächlichen Ereignisse und deren rechtliche Beurteilung im Hinblick auf das Urheberrecht. Es ist lediglich die dargestellte äußere Form, der künstlerische Ausdruck, der nunmehr Schutz nach dem Urheberrechtsgesetz genießt.<sup>45</sup> Die tatsächlichen Ereignisse bleiben weiterhin gemeinfrei.

Vereinfacht lässt sich der urheberrechtliche Schutz somit folgendermaßen skizzieren: Die zufällige Aneinanderreihung von tatsächlichen Ereignissen ist eine Geschichte, die das Leben schreibt.<sup>46</sup> Sie unterliegt keinem urheberrechtlichen Schutz. Tatsächliche Ereignisse können die Grundlage eines Films sein. Die Geschichte eines Films ist dann die Geschichte, die ein Autor oder ein Regisseur schreibt. Diese unterliegt urheberrechtlichem Schutz gemäß § 2 Abs. 1 UrhG.

Grundsätzlich ist es somit jedermann gestattet, die abstrakten tatsächlichen Gegebenheiten eines außergewöhnlichen Ereignisses oder einer Straftat

filmisch umzusetzen.<sup>47</sup> Dasselbe Ereignis kann Grundlage für beliebig viele Filme sein. Zwar ist die konkrete Form der Ausdrucksweise eines individuellen Films urheberrechtlich geschützt. Bedient sich der nachfolgende Film indes einer unterscheidbaren Ausdrucksweise, so ist es ohne Belang, dass dieselbe tatsächliche Geschichte erzählt wird.<sup>48</sup>

## II. Die Spezialregelung des § 49 Abs. 2 UrhG

Im Ergebnis herrscht über die Gemeinfreiheit tatsächlicher Ereignisse Einigkeit in Rechtsprechung und Literatur: Zumeist wird das Ergebnis mit Blick auf allgemeine Grundzüge des Urheberrechts in obiger Weise oder ähnlicher Form hergeleitet<sup>49</sup> und beschränkt sich auf eine negative Aussage über den Schutzgehalt des Urheberrechts in Bezug auf tatsächliche Ereignisse, fußend auf deren mangelnder Werkseigenschaft.

Vereinzelt findet sich aber auch der Versuch, dem Urheberrecht eine positive Aussage über die Gemeinfreiheit tatsächlicher Ereignisse zu entnehmen.<sup>50</sup> Als normativer Anknüpfungspunkt wird dabei § 49 Abs. 2 UrhG gewählt.

Gemäß § 49 Abs. 2 UrhG ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von vermischten Nachrichten tatsächlichen Inhalts und von Tagesneuigkeiten, die durch Presse und Funk veröffentlicht worden sind, grundsätzlich unbeschränkt zulässig. Ein durch andere gesetzliche Vorschriften gewährter Schutz bleibt unberührt (vgl. § 49 Abs. 2 UrhG). Mitunter wird der Vorschrift die Gemeinfreiheit von Nachrichten entnommen und daraus auf die Gemeinfreiheit von tatsächlichen Ereignissen geschlossen.<sup>51</sup>

Ob sich diese Sichtweise auf § 49 Abs. 2 UrhG als richtig erweist, soll im Folgenden im Wege der Auslegung<sup>52</sup> ermittelt werden. Ließe sich der Vorschrift eine positive Aussage in Bezug auf die Gemeinfreiheit tatsächlicher Ereignisse entnehmen, so wäre mehr als ein alternativer Begründungsansatz innerhalb des Urheberrechts gewonnen. Eine echte Wertung des Gesetzgebers ließe sich unter Umständen auch in anderen Auslegungsfragen und späteren Abwägungsvorgängen fruchtbar machen.

### 1. Wortlaut

Ausgangspunkt der Auslegung<sup>53</sup> muss die Untersuchung des Wortlauts von § 49 Abs. 2 UrhG darstellen. Bei genauer Betrachtung wirft dieser bereits erste Zweifel an der zu erzielenden Deduktion auf. Eine direkte Aussage über »tatsächliche Ereignisse« ist dem Gesetzestext nicht zu entnehmen. Vielmehr findet sich in § 49 Abs. 2 UrhG die Formulierung »Nachrichten tatsächlichen Inhalts«. Als Nachricht lässt sich im Allgemeinen die Mitteilung eines Ereignisses verstehen.<sup>54</sup> Nimmt man nunmehr den Relativsatz »die durch Presse oder Funk veröffentlicht worden sind« in den Blick, so wird deutlich, dass die Vorschrift in erster Linie eine Aussage über die zweite Verbreitungsstufe – die »Weiter«-Verbreitung einer Nachricht – trifft und sich genau genommen einer Wertung bezüglich der ersten Verbreitungsstufe und erst recht der urheberrechtlichen Einordnung des zugrundeliegenden Ereignisses enthält.<sup>55</sup>

## 2. Systematik

Auch die Systematik des Urheberrechts steht der Ansicht entgegen, § 49 Abs. 2 UrhG könne eine Wertung in Bezug auf die Gemeinfreiheit tatsächlicher Ereignisse entnommen werden. Bei den Vorschriften des sechsten Abschnittes handelt es sich allgemein um Duldungspflichten des Urhebers zugunsten Dritter.<sup>56</sup> So ist der Abschnitt mit »Schranken des Urheberrechts« überschrieben. Mit Blick auf allgemeine Dogmatik und Regelungstechnik liegt somit nahe, dass die Vorschrift ihren Bedeutungsgehalt nicht zu einer generellen positiven Aussage aufschwingen will. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es sich um eine Ausnahmegesetzgebung im bereits vom Urheberrecht vorgegebenen Rahmen handelt.

## 3. Telos

Bei § 49 UrhG handelt es sich um eine gesellschaftliche Schranke.<sup>57</sup> Ihre Rechtfertigung erfahren gesellschaftliche Schranken durch höhere Interessen der Allgemeinheit. Diesem sozialen Bezug kann der Gesetzgeber im Rahmen der ihm zustehenden Gestaltungsbefugnis durch Einschränkungen Rechnung tragen.

Sinn und Zweck der Vorschrift ist im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 GG zu

sehen. Gerade der freie öffentliche und individuelle Kommunikations- und Meinungsbildungsprozess setzt voraus, dass die Allgemeinheit (und jeder Einzelne) möglichst schnell bzw. ungestört von möglichst vielen Informationen Kenntnis erhalten kann und erhält. Dieser Prozess wäre jedoch empfindlich beeinträchtigt, wenn die Öffentlichkeit vordringlich auf die Kenntnisnahme anhand der ersten Veröffentlichungsstelle angewiesen wäre.<sup>58</sup>

#### 4. Ergebnisse

Solch einer feinschrittigen Analyse entbehrt die Kommentarliteratur im Hinblick auf die Gemeinfreiheit tatsächlicher Ereignisse zwar. Gleichwohl wird der Aussagegehalt von § 49 Abs. 2 UrhG zumindest als dürftig eingeschätzt.<sup>59</sup> Regelmäßig wird erklärt, dass es sich bei § 49 Abs. 2 UrhG in erster Linie um eine deklaratorische Klarstellung des Gesetzgebers handele<sup>60</sup>. Dem kann nach der Überprüfung der Vorschrift im Wege der Auslegung zugestimmt werden. Der Aussagegehalt von § 49 Abs. 2 UrhG im Hinblick auf die Gemeinfreiheit tatsächlicher Ereignisse ist höchstens spärlich. Will man der Vorschrift überhaupt etwas abgewinnen, ohne den Wortlaut über Gebühr zu strapazieren, so kann dies lediglich die Tatsache sein, dass Nachrichten in der Regel keinen Werkcharakter besitzen.<sup>61</sup> Eine Wertentscheidung des Gesetzgebers in Bezug auf die Gemeinfreiheit tatsächlicher Ereignisse ist dem Gesetzestext hingegen nicht zu entnehmen.

#### III. Grenzen der Gemeinfreiheit tatsächlicher Ereignisse

Es hat sich gezeigt, dass das Urheberrecht selbst die Betroffenen im Rahmen der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse schutzlos stellt. Tatsächliche Ereignisse sind gemeinfrei. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Verfilmung tatsächlicher Ereignisses keinerlei rechtlichen Grenzen unterworfen wäre.<sup>62</sup> Der Gegenstand, über den das Urheberrecht wacht, ist mit Werken limitiert und beschreibt somit lediglich einen kleinen spezialgesetzlich kodifizierten Ausschnitt unserer Rechtsordnung. Mit der Gemeinfreiheit tatsächlicher Ereignisse ist zwar ein Ausgangspunkt für die rechtliche Beurteilung einer Verfilmung gefunden. Von der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung kann indes erst ausgegangen werden,

sofern die Rechtsordnung sich ihr auch anderenorts nicht in den Weg stellt.

## *B. Persönlichkeitsrechte*

In Ermangelung eines urheberrechtlichen Schutzes führen die durch eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse Betroffenen ihre Persönlichkeitsrechte ins Feld. Der Begriff der Persönlichkeitsrechte ist vielschichtig. Er besitzt zunächst eine *zivilrechtliche* Komponente (I). Daneben besitzt der Begriff der Persönlichkeitsrechte eine zusätzliche *öffentlichrechtliche* Komponente (II).

### I. Zivilrechtliche Komponente – Der einfachgesetzliche Prüfungsmaßstab

Die zivilrechtliche Komponente umfasst einerseits das richterrechtlich begründete allgemeine Persönlichkeitsrecht, andererseits auch die Normen, durch die der Persönlichkeitsschutz ausschnittsweise einfach- und spezialgesetzlich geregelt ist. Insbesondere ist dabei an die Vorschriften des Kunsturhebergesetzes zu denken (§§ 22 ff. KUG)<sup>63</sup>. Dass das Kunsturhebergesetz als spezielles Persönlichkeitsrecht geschaffen worden ist, belegen die Gesetzesmaterialien ausdrücklich<sup>64</sup> und wird allgemein nicht bezweifelt<sup>65</sup>. Sowohl das allgemeine zivilrechtliche Persönlichkeitsrecht als auch das spezialgesetzlich geregelte Kunsturhebergesetz werden im Rahmen der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse durch das Deliktsrecht zur Sprache gebracht<sup>66</sup> und im Wege eines Anspruchs auf Unterlassung<sup>67</sup> wirksam geltend gemacht. Grundsätzlich kommen beide Persönlichkeitsrechte als einfachgesetzlicher Prüfungsmaßstab zur Beurteilung einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse in Betracht, so dass sich die Frage nach ihrem Verhältnis zueinander stellt.

#### 1. Verhältnis der zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechte zueinander

Ist bereits das Verhältnis der zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechte generell zueinander äußerst schwierig, steht eine einfache Grenzziehung des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts zum Kunsturhebergesetz insbesondere aus. Im Rahmen des Anspruchs auf Unterlassung gegen eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse erfolgt die Prüfung des Kunsturhebergesetzes und des zivilrechtlichen allgemeinen

Persönlichkeitsrechts an gleicher Stelle. Sie stellen den einfachgesetzlichen Rechtmäßigkeitsmaßstab dar. Die Auswahl der ersten anzulegenden Wertungen ist dafür mitverantwortlich, wie es um die Zulässigkeit der Verfilmung steht. In der Folge soll versucht werden, das Verhältnis der Persönlichkeitsrechte zueinander insoweit zu betrachten, als es im Rahmen dieser Arbeit von Bedeutung ist. Primäres Ziel ist dabei, die Norm zu ermitteln, in die ein noch herauszuarbeitender Maßstab der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung hineingelesen wird.

#### a) »Besondere« Persönlichkeitsrechte

Terminologisch scheint der Weg für das Kunsturhebergesetz (zumindest gegenüber dem zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrecht) bereits vorgezeichnet, firmiert es doch mitunter als »besonderes« Persönlichkeitsrecht. Wesentlich für die Bestimmung dieses Begriffes ist aber seine Abgrenzung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht, die Definition dessen, was das »Besondere« an der persönlichkeitsrechtlichen Einzelposition ausmacht.<sup>68</sup>

Versuche der Erklärung haben *Hubmann*<sup>69</sup>, *Schwerdtner*<sup>70</sup>, *Nipperdey*<sup>71</sup>, *Wronka*<sup>72</sup> und *Helle*<sup>73</sup> geliefert. Es ist dabei vor allem *Helle* zu verdanken, dass der Begriff die ihm bis dato anhaftende Mystik ablegen und dadurch der Blick auf die relevanten Rechtsfragen freigelegt werden konnte. Unabhängig von der Frage, was ein besonderes Persönlichkeitsrecht im Ergebnis kennzeichnet<sup>74</sup>, hat sich gezeigt, dass die Rechtsfigur der »besonderen« Persönlichkeitsrechte bei der Frage des Verhältnisses von allgemeinem Persönlichkeitsschutz zum spezialgesetzlich kodifizierten Kunsturhebergesetz keine Hilfe sein kann.<sup>75</sup> Im Gegenteil: Das angesprochene Konkurrenzverhältnis entzieht sich gerade einer pauschalen Bestimmung<sup>76</sup>. Es bedarf vielmehr der genauen Untersuchung im jeweiligen Einzelfall.<sup>77</sup>

#### b) Spezielle Persönlichkeitsrechte

In der Sache geht es dabei um nichts anderes als einen Fall der Konkurrenz von Rechtssätzen<sup>78</sup> – ein und derselbe Sachverhalt wird möglicherweise von zwei Rechtssätzen erfasst. Zwischen den selbstständigen Vorschriften zum Schutze einzelner Persönlichkeitsrechte und dem allgemeinem



Persönlichkeitsrecht besteht dabei das Verhältnis der Spezialität.<sup>79</sup>

Entgegen einer früheren Ansicht<sup>80</sup> heißt das nicht automatisch, dass die speziellere Norm für ihren engeren Anwendungsbereich stets die allgemeinere verdrängt. Vielmehr ist die speziellere Norm auszulegen, ob sie den allgemeinen Rechtsschutz ergänzen, modifizieren oder ersetzen soll.<sup>81</sup> Das bedeutet für das allgemeine Persönlichkeitsrecht, dass auf es solange zurückgegriffen werden kann, wie sich der jeweiligen Einzelvorschrift nicht entnehmen lässt, dass sie einen weitergehenden Persönlichkeitsschutz ausschließt.<sup>82</sup>

### c) Eigenheiten des Kunsturhebergesetzes

Sieht sich der Rechtsanwender bereits mit der Auslegung der Spezialvorschrift beträchtlich gefordert, so sind für die Bestimmung des Verhältnisses zwischen Kunsturhebergesetz und allgemeinem Persönlichkeitsrecht zusätzlich zwei miteinander zusammenhängende entstehungsgeschichtliche Besonderheiten zu beachten. Das Recht am eigenen Bild hatte bereits im Kunsturhebergesetz einen einfachgesetzlichen Niederschlag gefunden, lange bevor das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus der Taufe gehoben wurde. Ruft man sich daneben in Erinnerung, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht richterrechtlich gekoren ist, so ist mit Blick auf die Wertentscheidung des Gesetzgebers Vorsicht geboten.<sup>83</sup>

Bei nachkonstitutionellen Gesetzen ist der Handlungsspielraum des Rechtsanwenders qua Verfassung limitiert. Die Vorlagepflicht des Art. 100 Abs. 1 GG verwehrt ihm, sich unter Berufung auf verfassungsrechtliche Bedenken über den Willen des Gesetzgebers hinwegzusetzen<sup>84</sup> und stellt somit seine Demut sicher – zumindest solange das Bundesverfassungsgericht nicht die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes festgestellt hat.

Nun handelt es sich bei den Vorschriften des Kunsturhebergesetzes um vorkonstitutionelle Gesetze, auf die das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichtes aus Art. 100 Abs. 1 GG grundsätzlich keine Anwendung findet.<sup>85</sup> Nichtsdestotrotz ist wiederholt angemerkt worden, dass eine abschließende spezialgesetzliche Regelung das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch nur insoweit verdrängen könne, als sie ihrerseits



den verfassungsrechtlichen Anforderungen genüge.<sup>86</sup> Aus diesem Grund ist unter Zuhilfenahme von Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. 1 Abs. 1 GG ein Rückgriff auf das allgemeine zivilrechtliche Persönlichkeitsrecht sogar in den Fällen zugelassen worden, in denen das Kunsturhebergesetz nach der ausdrücklichen Regelungsabsicht des Gesetzgebers abschließend sein sollte.<sup>87</sup>

#### d) Auflösung der Konkurrenz

Es ist nur legitim, die Frage zu stellen, ob die hier eingangs aufgeworfene Problemstellung, das Verhältnis von zivilrechtlichem allgemeinem Persönlichkeitsrecht zu Kunsturhebergesetz, mit Blick auf den konkreten Untersuchungsgegenstand wirklich zwingend einer Auflösung bedarf. Immer wieder ist – wohl auch vor dem Hintergrund des dargestellten komplexen Zusammenhangs beider Rechte – die Bedeutung der Rechtsfrage für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse in Frage gestellt worden<sup>88</sup>. Eine Entscheidung sei entbehrlich, denn in praktischer Hinsicht gelangten beide Auffassungen zu denselben Ergebnissen, indem innerhalb des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes das Wertungsmodell der §§ 22, 23 KUG entsprechend angewendet würde<sup>89</sup> – so das Argument. Sofern die inhaltlichen Leitlinien maßgeblich dem Kunsturhebergesetz entnommen werden, spricht prima facie einiges für einen Vorrang des spezialgesetzlich geregelten Persönlichkeitsschutzes gegenüber dem Schutz mit Hilfe des allgemeinen zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts statt die Entscheidung offen zu lassen. Dafür muss der Tatbestand des Kunsturhebergesetzes allerdings in der Lage sein, sich im Wege der Auslegung einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse zu öffnen. Wie die Untersuchung im Folgenden zeigen wird, ist dies der Fall. Das Kunsturhebergesetz stellt damit nach hier vertretener Ansicht den einfachgesetzlichen Prüfungsmaßstab für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse dar.

#### 2. Das Kunsturhebergesetz – Ein erster Überblick

Am Ausgangspunkt der rechtlichen Betrachtung des Kunsturhebergesetzes als einfachgesetzlichem Maßstab zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse steht die Vorschrift des § 22 KUG.

Sie enthält die Grundregel zur Frage der Zulässigkeit von Abbildungen von Personen nach dem Kunsturhebergesetz in ihrem ersten Satz: »Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden« und normiert damit spezialgesetzlich das Recht am eigenen Bild. Satz 2 enthält eine Vermutung für die Erteilung der Einwilligung. Die Dauer des Rechts ergibt sich aus Satz 3. Aus einer Zusammenschau der Sätze 3 und 4 lässt sich die Befugnis zur Ausübung des Rechts nach dem Tode des Abgebildeten entnehmen.

Die Regel in § 22 S. 1 KUG wird mit der nachfolgenden Bestimmung des § 23 Abs. 1 KUG sogleich um vier Ausnahmen zum Schutze der Informations-, Abbildungs-, Meinungs-, und Kunstfreiheit ergänzt<sup>90</sup>. Liegt einer der enumerativ aufgeführten Fälle vor, ist die Zustimmung der abgebildeten Person entbehrlich.

Nach § 23 Abs. 2 KUG stehen diese Ausnahmen jedoch unter dem Vorbehalt eines gegenläufigen berechtigten Interesses des Abgebildeten – der »Ausnahme von den Ausnahmen«. Greift die Ausnahme von den Ausnahmen, so gelangt der Rechtsanwender zurück zur Regel des § 22 S. 1 KUG – eine Einwilligung des Abgebildeten ist nötig.

#### a) Genese

Vor Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts wurde der Bildnisschutz zunächst als Einschränkung des Vervielfältigungsrechts des Bildnisurhebers gegenüber den Persönlichkeitsinteressen des Abgebildeten – der seinerzeit in der Regel zugleich Besteller des Bildnisses war – verstanden und nach dem Vorbild des bayrischen Gesetzes von 1865 im Photographieurhebergesetz von 1876 und nachfolgend im Kunsturhebergesetz von 1907 als Ausnahme vom Urheberschutz eingestellt.<sup>91</sup> Hieraus erklärt sich seine Stellung im Urheberrecht.

Anlass zu der gesetzlichen Regelung und damit zur Schaffung des Rechts am eigenen Bild hatten gegen Ende des 19. Jahrhunderts Entwicklung und Verbesserung der Fotografie gegeben, die es ermöglichten, mit kurzen Belichtungszeiten Bilder auch von Personen schnell und leicht herzustellen.<sup>92</sup> Als sich mit dem verstorbenen Bismarck schließlich ein erstes prominentes Opfer solcher »Paparazzi« gefunden hatte, wurde die bis dato bestehende normative Regelungslücke – eine Verbreitung der

Bilder konnte lediglich gestützt auf Hausfriedensbruch<sup>93</sup> untersagt werden – geschlossen<sup>94</sup>.

Gemäß § 141 Abs. 5 UrhG gelten die §§ 22 ff. KUG auch nach Inkrafttreten des Urhebergesetzes von 1965 fort<sup>95</sup>, da man eine Neuregelung des Bildnisschutzes einer künftigen Gesamtkodifikation des Persönlichkeitsrechts überlassen wollte<sup>96</sup>. Eine solche ist jedoch Ende der sechziger Jahre – vor allem am Widerstand der Presse – gescheitert. Zu einer gesetzgeberischen Neuregelung des Bildnisschutzes ist es bis heute nicht gekommen.<sup>97</sup>

#### b) Rechtsnatur und Rechtscharakter: Persönlichkeitsrecht

Das Recht am eigenen Bild ist ein spezielles Persönlichkeitsrecht<sup>98</sup>. Darüber herrscht Einigkeit<sup>99</sup>. Welche Konsequenzen daraus hingegen gezogen werden sollen, ist keinesfalls geklärt. Das in Frage stehende Verhältnis des Kunsturhebergesetzes zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht belegt dies eindrucksvoll<sup>100</sup>.

#### c) Schutzgut

Als Schutzgut des Rechts am eigenen Bild i.S.d. Kunsturhebergesetzes hat sich das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten in Bezug auf die Verbreitung und öffentliche Schaustellung seines Bildnisses durchsetzen können<sup>101</sup>.

*Ulrich Müller* hat die Gegenthese aufgestellt, anstelle eines einheitlichen Rechtsguts finde sich eine uneingrenzbare Vielzahl geschützter Einzelinteressen an der Nichtveröffentlichung, wobei diese Vielzahl im Wesentlichen auf der Verursachung des ganz konkreten Interesses durch den jeweiligen Darstellungsinhalt beruhe<sup>102</sup>.

Vereinzelt findet sich darüber hinaus die Ansicht, das Recht am eigenen Bild schütze das Anonymitätsinteresse. Diese Lehre ist 1967 von *Horst Neumann-Duesberg* begründet<sup>103</sup> und in der Folge gelegentlich aufgegriffen worden<sup>104</sup>.

Allein unter Rückgriff auf das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten lässt sich die Möglichkeit der Einwilligung als sinnvoller Teil des

Schutzkonzeptes begreifen<sup>105</sup>, die Existenz des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG erklären<sup>106</sup> und dem durch die Entfaltung der Person geforderten positiven Gebrauch der Persönlichkeit angemessen Rechnung tragen<sup>107</sup>. Der überwiegenden Meinung ist folglich zuzustimmen – das Rechtsgut des Kunsturhebergesetzes stellt das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten dar.

#### d) Immaterielles Recht

Objekt des Rechts am eigenen Bild ist das Erscheinungsbild des Betroffenen als gedankliches Gebilde und nicht das jeweilige Foto oder Portraitgemälde als körperlicher Gegenstand<sup>108</sup>. Als immaterielles Recht<sup>109</sup> wird es nicht erst mit der Anfertigung und Verbreitung der Abbildung gekoren, sondern ist bereits ein mit der Existenz der Person geborenes Recht. Die konkrete Art der Abbildung manifestiert lediglich das bereits bestehende Recht am eigenen Bild, macht es somit greifbar<sup>110</sup>.

#### e) Schutzgesetz und absolutes Recht

Das mit der Strafdrohung des § 33 KUG bewehrte Recht am eigenen Bild der §§ 22 ff. KUG wird einhellig als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB eingestuft<sup>111</sup>. Wo immer § 823 Abs. 2 BGB in anderen Rechtsgebieten getroffenen Wertungen durch seine Funktion als Transmissionsriemen<sup>112</sup> die Tür ins Deliktsrecht öffnet, muss dies auch im Lichte des haftpflichtrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheinen<sup>113</sup>. Ist nun aber das Recht am eigenen Bild zugleich als absolutes Recht ein sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB<sup>114</sup>, so stellt sich die Frage eines Wertungswiderspruches innerhalb des Anwendungsbereichs von § 823 BGB nicht. Im Gegenteil: §§ 22 ff. KUG konturieren als Spezialgesetze beide Absätze der zentralen deliktischen Anspruchsgrundlage und sorgen somit automatisch für einen Gleichlauf. Bei dem hier in Rede stehenden Unterlassungsanspruch gegen Mediendarstellungen ist darüber hinaus die Besonderheit zu beachten, dass, ungeachtet der theoretischen Unterscheidbarkeit in zwei gesonderte Anspruchsgrundlagen, sich eine einheitliche Rechtsgrundlage herausgebildet hat, die auf einer Gesamtanalogie zu den Normen des bürgerlichen Rechts fußt, die in ihrem jeweiligen Regelungsbereich einer

drohenden Beeinträchtigung absolut geschützter Rechtspositionen vorbeugen<sup>115</sup>.

## II. Öffentlich-rechtliche Komponente – Die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte

Das Zivilrecht mit dem Kunsturhebergesetz als einfachgesetzlichem Prüfungsmaßstab steht bei der Frage der Zulässigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse nur scheinbar im Vordergrund. Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG determiniert mit seiner Ausstrahlungswirkung das einfache Recht und konturiert damit den Schutz des Betroffenen entscheidend mit. Auch bei dieser öffentlich-rechtlichen Komponente lässt sich von einem *Persönlichkeitsrecht* sprechen. Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ist jedoch deutlich vom Kunsturhebergesetz als einfachgesetzlichem Prüfungsmaßstab (zivilrechtliche Komponente) zu unterscheiden. Das Schutzniveau beider Komponenten bedarf einer eigenständigen<sup>116</sup> Bestimmung. Im weiteren Verlauf der Untersuchung wird das Zusammenspiel beider (zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher) Komponenten des Persönlichkeitsrechts bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse dann nach und nach – im Rahmen der Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Kunsturhebergesetzes – deutlich hervortreten.

Im Spannungsfeld der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse befindet sich jedoch nicht nur das verfassungsrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Sie bewegt sich in einem grundrechtlich höchst aufgeladenen Bereich<sup>117</sup>. Um an gegebener Stelle – beispielsweise bei der Frage nach dem Umfang der erforderlichen Wirklichkeitstreue einer Verfilmung (4. Teil 3. Abschnitt C I 4) – fundiert Stellung beziehen zu können, ist es unumgänglich, sich über Art und Umfang des grundrechtlichen Einflusses auf die einfachgesetzlichen Vorschriften des Kunsturhebergesetzes klar zu werden. Das Zusammenspiel zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht sowie das Verhältnis der normativen Grundlagen zueinander im Rahmen der Normenhierarchie sollte dabei nicht lediglich als lästiges Vorspiel angesehen werden. Es macht den besonderen Reiz der Thematik aus, dass spezielle Rechtsfragen nur unter ständigem Rückgriff auf grundlegende

Wertungen beantwortet werden können.

## 1. Drittwirkung von Grundrechten

In der Sache geht es um die Frage der Drittwirkung der Grundrechte, d.h. die Geltung der Grundrechte über das klassische Zweierverhältnis zwischen Einzelnen und Staat hinaus auch im Verhältnis des einen zum anderen Einzelnen (als zum Dritten)<sup>118</sup>.

Die Abkehr von einem ursprünglich rein staatsgerichteten Verständnis<sup>119</sup> der Grundrechte hin zu einer Drittwirkung der Grundrechte hat maßgeblich das Bundesverfassungsgericht vollzogen. Die Aussagen im »Lüth«-Urteil<sup>120</sup> aus dem Jahre 1958 waren seinerzeit hoch umstritten, sind heutzutage jedoch nicht nur ständige Rechtsprechung und herrschende Lehre, sondern können als unangefochtenes, gesichertes Verfassungsgut<sup>121</sup> bezeichnet werden. Sowohl die Frage des *ob* als auch die Frage des *wie* ist mittlerweile beantwortet<sup>122</sup>: Die Drittwirkung gestaltet sich mittelbar.

Dabei trifft das Grundgesetz selbst keine eindeutige Aussage in diese Richtung. Vielmehr stellt es sporadisch unmittelbar verbindliche Vorgaben für das Verhältnis zwischen Privatpersonen<sup>123</sup> auf. Ob diese Wertentscheidung nun zwingend zu einer mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte führen muss, darüber ist diskutiert worden. In der Sache sollte eine solche Diskussion vor dem geschilderten Hintergrund nicht aufrechterhalten werden. Die Argumente<sup>124</sup> sind ausgetauscht. Gegengerichtete Thesen wie die von *Schwabe*<sup>125</sup> oder *Nipperdey*<sup>126</sup> haben sich nicht durchzusetzen vermocht. Im Folgenden soll deshalb das Begründungsmuster der mittelbaren Drittwirkung in der gebotenen Kürze nachgezeichnet werden. Es wird im Rahmen spezieller grundrechtlicher Abwägungsvorgänge bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse an späterer Stelle<sup>127</sup> in den Fokus der Betrachtung zurückkehren.

### a) Mittelbare Drittwirkung im Allgemeinen

Angestoßen durch *Günter Dürig*<sup>128</sup> geht die Lehre der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte davon aus, dass für die Rechtsbeziehungen zwischen Privatrechtssubjekten die zivilrechtlichen Vorschriften

maßgebend, aber bei der Interpretation der dort enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe und Generalklauseln die Grundrechte mit einzubeziehen sind.<sup>129</sup>

Mit anderen Worten (denen des Bundesverfassungsgerichts): Die Grundrechte gelten danach nicht unmittelbar im Privatrecht, sondern prägen es:

»[Das Wertsystem der Grundrechte, Anm. d. Verf.] beeinflusst ... selbstverständlich auch das bürgerliche Recht; keine bürgerlich-rechtliche Vorschrift darf in Widerspruch zu ihm stehen, jede muss in seinem Geiste ausgelegt werden«<sup>130</sup>.

Die Grundrechte lösen also bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten nicht konkret, sondern entfalten sich erst durch das Medium der das jeweilige Rechtsgebiet unmittelbar beherrschenden Vorschriften. Die sogenannten »Einbruchstellen«<sup>131</sup> für die Ausstrahlung der Grundrechte auf das bürgerliche Recht sind dabei die Generalklauseln.

Die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte speist sich zwar grundsätzlich aus dem Verständnis der einzelnen Grundrechte als objektiver Wertentscheidung und der Gesamtheit der Grundrechte als objektiver Wertordnung. Das Bundesverfassungsgericht hat ihr jedoch von Anfang an subjektiv-rechtliche Wirkungen beigelegt. Lässt der Richter den verfassungsrechtlichen Einfluss auf die bürgerlich-rechtlichen Normen außer Acht, »so verstößt er nicht nur gegen objektives Verfassungsrecht, indem er den Gehalt der Grundrechtsnorm (als objektiver Norm) verkennet, er verletzt vielmehr als Träger öffentlicher Gewalt durch sein Urteil das Grundrecht, auf dessen Beachtung auch durch die rechtsprechende Gewalt der Bürger einen verfassungsrechtlichen Anspruch hat.«<sup>132</sup>

#### b) Die Theorie der grundrechtlichen Schutzpflichten

Zunehmend werden darüber hinaus die Einwirkungen der Grundrechte auf das Privatrecht im Zusammenhang mit den grundrechtlichen Schutzpflichten erörtert.<sup>133</sup> Von eigenständiger Bedeutung ist die Doktrin der Schutzpflichten aber weniger gegenüber der Judikative denn vielmehr gegenüber der Legislative. Handelt es sich bei der Lehre von der mittelbaren Drittwirkung um eine rechtsprechungsspezifische Figur<sup>134</sup>,



indem sie die Existenz einfachgesetzlicher zivilrechtlicher Normen voraussetzt<sup>135</sup>, vermag der Rekurs auf staatliche Schutzpflichten hingegen auch dem Gesetzgeber Pflichten aufzuerlegen, konkret einen geeigneten rechtlichen Rahmen für die Rechtsbeziehungen unter Privaten zur Verfügung zu stellen.<sup>136</sup> Die konkrete Untersuchung widmet sich den Zulässigkeitsvoraussetzungen *de lege lata*, so dass die Doktrin der Schutzpflichten keine eigenständige Bedeutung für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse aufweist. Die – noch aufzuzeigenden – umfänglichen Möglichkeiten der Auslegung des Kunsturhebergesetzes lassen an der These einer nicht ausreichenden Normierung für den Themenkomplex ohnehin Zweifel aufkommen.

### c) Mittelbare Drittwirkung bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse

Der Einfluss der Grundrechte vollzieht sich somit mittelbar über die Generalklauseln und deren auslegungsbedürftige Tatbestandsmerkmale. Der gegen Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse ins Feld geführte zivilrechtliche Unterlassungsanspruch bietet eine Vielzahl an »Einbruchstellen«, an denen eine mittelbare Drittwirkung von Grundrechten ansetzen kann. §§ 1004, 823 BGB etwa sind als Generalklauseln geradezu Musterbeispiele für grundrechtlich auszufüllende Normen des Zivilrechts<sup>137</sup>. Ein Blick auf die einschlägigen Entscheidungen bestätigt dieses Bild. Die Erläuterungen zu den sich entgegenstehenden Grundrechten nehmen in den meisten Urteilen den Schwerpunkt der gerichtlichen Ausführungen ein<sup>138</sup>.

Die Komplexität der zugrunde liegenden Sachverhalte und die damit verbundenen Rechtsprobleme behindern eine zusammenhängende Darstellung an dieser Stelle. Sachgerecht erscheint vielmehr, den grundrechtlichen Einfluss auf die einfachgesetzlichen Normen des Zivilrechts erst dann zu erörtern, wenn er innerhalb des – im Einzelnen noch zu entwickelnden – Schemas der Zulässigkeit der Verfilmung virulent wird. Bevor sich diesem aber ausführlich gewidmet werden kann, gilt es, ein weiteres Anwendungsfeld der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte abstrakt zu präzisieren, das durch den Rechtsstreit um die Verfilmung »Contergan«<sup>139</sup> wesentlich in den Fokus gerückt ist: Die Grundrechtsberechtigung von Personenmehrheiten.



## 2. Grundrechte bei Personenmehrheiten des Privatrechts

Könnte in einem ersten Schritt geklärt werden, dass und auf welchem Wege Grundrechte in einem Rechtsstreit um die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse Wirkung entfalten, so schließt sich in einem nächsten Schritt die Frage der Grundrechtsberechtigung von Personenmehrheiten an. Sowohl auf Seiten der Befürworter einer Verfilmung als auch auf Seiten der Betroffenen stehen mitunter Personenmehrheiten. Dass sich Produzenten aus organisatorischen und finanziellen Gründen etwa in juristischen Personen zusammenschließen, liegt auf der Hand<sup>140</sup>. Dass Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse nicht stereotyp Einzelschicksale oder Lebensgeschichten natürlicher Personen thematisieren, sondern ebenso die gesellschaftliche Rolle von Verbänden<sup>141</sup> eine Faszination auf den Zuschauer ausüben kann, ist ein Faktum der medialen Wirklichkeit.

Ausgangspunkt bei der Beantwortung der Frage der Grundrechtsberechtigung von Personenmehrheiten ist das Gesetz. Art. 19 Abs. 3 GG spricht die Grundrechtsgeltung auch für inländische juristische Personen<sup>142</sup> aus. Dies bedeutet gleichermaßen deren Grundrechtsberechtigung. Ein Relativsatz in Art. 19 Abs. 3 GG stellt klar, dass die Grundrechte allerdings nur gelten, »soweit sie ihrem Wesen nach (...) anwendbar sind.« Hinter der Wesensfrage verbergen sich genau genommen zwei Aspekte<sup>143</sup>: Die Frage, welche Personenmehrheiten Grundrechtsträger sein können, kann von der Frage unterschieden werden, ob ein bestimmtes Grundrecht auch auf andere Personenmehrheiten anwendbar ist.<sup>144</sup> Für Letzteres kommt es auf die Eigenart des *Grundrechts* an. Für Ersteres ist die Eigenart der *Personenmehrheit* maßgeblich. Aus der Zusammenschau beider Aspekte ergibt sich schließlich die konkrete Reichweite und der tatsächliche Gewährleistungsgehalt des Art 19 III GG.<sup>145</sup>

Welche Grundrechte ihrem Wesen nach auch auf juristische Personen im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG anwendbar sind – Aspekt zwei –, katalogartig aufzureihen, ist an dieser Stelle nicht zielführend. Die Probleme der Grundrechte sind spezieller Natur, für deren Erörterung diffizile Überlegungen nötig sind, die in sachlichem Zusammenhang mit der Struktur des jeweiligen Grundrechts stehen. Ihnen soll nachgegangen werden, wenn sich mit dem jeweiligen Grundrecht auseinandergesetzt

wird, auf das an dieser Stelle verwiesen sei.<sup>146</sup> Dem ersten Aspekt – welche Personenmehrheiten überhaupt Grundrechtsträger sein können – soll sich nun genähert werden.

Unter dem Terminus juristische Personen versteht Art. 19 Abs. 3 GG zunächst die vollrechtsfähigen juristischen Personen<sup>147</sup> des Privatrechts gemäß dem Normenprogramm des einfachgesetzlichen Rechts. Das steht seit jeher außer Streit.<sup>148</sup> Die grundgesetzliche Regelung beschränkt sich indes nicht auf diejenigen Einheiten, denen im Bereich des Zivilrechts traditionell die volle Rechts- und damit prinzipielle Grundrechtsfähigkeit zugesprochen wird.<sup>149</sup> Es haben sich zwei Argumentationsstränge etabliert, mit Hilfe derer die einzelnen Verbandstypen für ihre Grundrechtsträgerschaft streiten.<sup>150</sup>

#### a) Die Lehre des personalen Substrats

Nach der Lehre des personalen Substrats sind Personenmehrheiten Grundrechtsträger, wenn ihre Bildung und Betätigung Ausdruck freier Entfaltung der privaten natürlichen Personen sind, insbesondere wenn der Durchgriff auf die hinter den Personenmehrheiten stehenden Menschen dies als sinnvoll und erforderlich erscheinen lässt<sup>151</sup>.

#### b) Grundrechtsgleiche Gefährdungslage

Nach anderer Ansicht ist nicht das personale Substrat entscheidend, sondern die sogenannte grundrechtsgleiche Gefährdungslage<sup>152</sup>. Eine solche ist zu bejahen, wenn die Lage der Personenmehrheit der Lage einer natürlichen Person, die gegen den freiheitsgefährdenden Staat den Schutz der Grundrechte genießt, vergleichbar ist<sup>153</sup>.

#### c) Einzelfälle

Ebenso wie die Grundrechtsberechtigung inländischer juristischer Personen des Privatrechts außer Frage steht, so ist unbestritten, dass schlichte Personenmehrheiten<sup>154</sup> keinesfalls unter Art. 19 Abs. 3 GG zu fassen sind<sup>155</sup>. Die schwierigen Fälle liegen dazwischen. Mit Blick auf den Wortlaut ist es verständlich, dass sich das Bundesverfassungsgericht und die ihm folgende überwiegende Lehrmeinung der Grundrechtssubjektivität

teilrechtsfähiger Verbände erst nähern mussten<sup>156</sup>. Mittlerweile liegen aber für die meisten Gestaltungen sogar einschlägige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vor, so dass von der Grundrechtsberechtigung auch von OHG<sup>157</sup>, KG<sup>158</sup>, nichteingetragenen Verein<sup>159</sup>, BGBGesellschaft<sup>160</sup>, politischen Parteien<sup>161</sup> und Wählervereinigungen<sup>162</sup> gesprochen werden kann.

Mit den vorangegangenen Rechtsausführungen lässt sich die große Mehrzahl der Grundrechtskollisionen bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse erfassen. Spezialkonstellationen<sup>163</sup> sind selbstverständlich nicht auszuschließen, erfordern aber eine auf den Einzelfall ausgerichtete Betrachtung, die hier nicht abschließend geleistet werden kann und soll.

### 3. Grundrechte bei Personenmehrheiten des Öffentlichen Rechts

Eine andere Ausgangsposition existiert hingegen für Personenmehrheiten des öffentlichen Rechts. Die gesonderte Problematik der Grundrechtsberechtigung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen<sup>164</sup> ausgeklammert, wird auch weiterhin um die Kernfrage ihrer Grundrechtsberechtigung gestritten. Die allein ausschlaggebende systematische und teleologische Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG hat bislang zu keinem einheitlichen Verständnis, sondern zu einer breiten Spannweite der Meinungen im Grundsätzlichen wie im Detail geführt.<sup>165</sup> Sie ist auch für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse von höchster Relevanz, betreffen die Auseinandersetzungen um deren Rechtmäßigkeit doch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten und Landesmedienanstalten.

Bei allen Meinungsverschiedenheiten haben sich unter Rückgriff auf die beiden Begründungsstränge personales Substrat und grundrechtsgleiche Gefährdungslage die folgenden Konstanten herausgebildet.

#### a) Grundsatz: Keine Grundrechtsberechtigung

Im Grundsatz gilt, Grundrechte für Personenmehrheiten des öffentlichen Rechts beanspruchen keine Geltung, soweit sie gesetzlich zugewiesene und geregelte öffentliche Aufgaben wahrnehmen<sup>166</sup>. Das liegt in erster Linie daran, dass die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch staatliche Funktionsträger sich schwerlich als vermittelter Ausdruck der

freien Entfaltung natürlicher Personen und damit als Wahrnehmung ursprünglicher Freiheitsrechte begreifen lässt.<sup>167</sup>

#### b) Ausnahmetrias

Unter dem Topos »Ausnahmetrias« firmieren Konstellationen, für die Judikatur und Literatur Ausnahmen von diesem Grundsatz anerkannt haben: Erstens staatliche Universitäten und ihre Untergliederungen, zweitens Religionsgesellschaften mit Körperschaftsstatus, namentlich die beiden großen christlichen Kirchen in Deutschland, und drittens öffentlichrechtliche Rundfunkanstalten<sup>168</sup>.

Die Ausnahmen zur Grundrechtsberechtigung von Personenmehrheiten des öffentlichen Rechts scheinen bereits qua definitionem limitiert. Hinter der konkreten Begrifflichkeit verbirgt sich aber ein abstraktes Raster, dem Genüge getan werden muss, um in den Schutz der Grundrechte zu kommen. Die (teil-)rechtsfähigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts müssen einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich unmittelbar zugeordnet und infolgedessen als eine staatsunabhängige oder doch staatsdistanzierte Einrichtung anzusehen sein<sup>169</sup>. Durch die Betonung des materiellen Bezugs entfernt sich die Definition von dem Kriterium der rechtlichen Einkleidung und lehnt sich entscheidend an die materiellen Besonderheiten des jeweiligen Grundrechts an<sup>170</sup>. Eine Stellungnahme zu konkreten Einzelfällen<sup>171</sup> sieht sich somit ebenfalls dort verortet<sup>172</sup>.

## **4. Abschnitt: Gerichtliche Durchsetzung des Persönlichkeitsschutzes**

Wird um die Zulässigkeit der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse gestritten, so stehen sich in der inhaltlichen Auseinandersetzung oftmals mehrere Parteien gegenüber. Auf der einen Seite stehen diejenigen, die sich in ihren Rechten verletzt sehen und die Verfilmung verhindern wollen – die Betroffenen. Auf der anderen Seite sind mit der Produktionsgesellschaft, dem Fernsehsender (unter Umständen eine Anstalt des öffentlichen Rechts), dem Drehbuchautor all diejenigen anzusiedeln, die an der Ausstrahlung ein Interesse haben. Beide Interessen sind zumeist genau gegenläufig und führen zum Streit. Eine gerichtliche Auseinandersetzung ist vielfach unausweichlich, so dass der Streit zur Verfilmung tatsächlicher Ereignisse weniger im akademischen Elfenbeinturm denn in der Praxis und somit vor den Gerichten geführt wird.

Der Konflikt zwischen den Beteiligten wird vordergründig<sup>173</sup> auf dem Feld des Zivilrechts ausgetragen. Die Gerichte haben dabei fast ausschließlich über Unterlassungsansprüche im einstweiligen Rechtsschutz zu befinden<sup>174</sup>. Das Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz ist für den von der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse Betroffenen aus verständlichen Gründen von herausragender Bedeutung. Es bietet nicht nur die Möglichkeit, seine Rechte bereits vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren wirksam zu schützen. Oftmals stellt der einstweilige Rechtsschutz gar den einzigen Weg dar, einer dauerhaften Perpetuierung der eigenen Rechtsverletzung entgegenzutreten. Mit Blick auf die teilweise lange Dauer der Verfahren kommt ein möglicher Erfolg im Hauptsacheverfahren unter Umständen zu spät. Der Film wäre bereits ausgestrahlt.<sup>175</sup> Lediglich der Suspensiveffekt des einstweiligen Rechtsschutzes ist in der Lage, sich dem in den Weg zu stellen. Aus diesen Gründen soll der prozessuale Weg, den die Verfilmung in der Regel zu beschreiten hat, in der gebotenen Kürze beleuchtet werden.

### *A. Antrag auf Unterlassung am zuständigen Landgericht*

Der typische gerichtliche Verfahrensverlauf im einstweiligen Rechtsschutz bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse beginnt mit einem Antrag auf Unterlassung<sup>176</sup>. Dabei lautet der Antrag darauf zu unterlassen, zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten und/oder veröffentlichen und/oder verbreiten zu lassen. Der Antrag richtet sich zumeist gegen den Produzenten, adressiert aber auch schon mal den Fernsehsender direkt<sup>177</sup>. In dem Antrag auf Unterlassung wird eine drohende Verletzung des Bildnisschutzes aus den §§ 22 ff. KUG geltend gemacht. Der Verfügungsanspruch wird dabei<sup>178</sup> auf § 1004 BGB analog i.V.m. §§ 22 ff. KUG gestützt.<sup>179</sup> Da es sich um einen Antrag auf Unterlassung einer Handlung handelt, können Ordnungsgeld und Ordnungshaft als Ordnungsmittel angedroht werden. Der zulässige Rahmen beträgt € 250.000 oder 2 Jahre Haft.<sup>180</sup>

Zuständig ist das Landgericht.<sup>181</sup> Die örtliche Zuständigkeit beurteilt sich – ebenso wie im Hauptsacheverfahren – nach den §§ 12 ff ZPO. Für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse hat dabei vor allem § 32 ZPO Bedeutung. Die Vorschrift umfasst mit dem Terminus »unerlaubte Handlung« nicht lediglich schuldhaftes Handeln i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB, sondern öffnet sich in extensiver Auslegung allen widerrechtlichen Verletzungen absoluter Rechte<sup>182</sup>, somit auch einem möglichen rechtswidrigen Eingriff, der zu einem Unterlassungsanspruch führt.<sup>183</sup> »Begangen« i.S.d. § 32 ZPO ist die Handlung überall dort, wo die Sendung bestimmungsgemäß verbreitet werden soll. Wegen der Vielzahl von zuständigen Gerichten hat sich der Terminus des »fliegenden Gerichtsstands der Medien« eingebürgert<sup>184</sup>. Das gilt gerade für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, die entweder im TV oder aber in unterschiedlichen Kinos läuft.

### *B. Erfordernis der vorherigen Abmahnung und kritische Gegenargumente*

Nach dem Gesagten birgt ein Antrag auf Erlass einer Unterlassungsverfügung somit für die Verfilmung einen gehörigen Überraschungseffekt, da sie von einer einstweiligen Verfügung ohne Vorwarnung getroffen werden kann – und das mit Blick auf die Vielzahl

von möglichen Gerichtsständen quasi überall.<sup>185</sup>

Solch ein potentielles Überraschungsmoment wird allgemein als ungerecht empfunden. Es hat sich deshalb die Ansicht durchgesetzt, vorläufiger Rechtsschutz sei ohne vorherige Abmahnung bzw. sonstiges Inkenntnissetzen des Unterlassungsschuldners von drohenden rechtlichen Schritten nicht ohne ein daraus für den Kläger resultierendes erhöhtes Risiko möglich. Die Abmahnung zu einer Prozessvoraussetzung oder einer materiellen Anspruchsvoraussetzung für die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs aufzuwerten – so weit soll freilich nicht gegangen werden. Inhaltlich besagt die sogenannte »Abmahnlast«<sup>186</sup> vielmehr, dass der Anspruchsberechtigte zunächst versuchen muss, sein Recht außergerichtlich durchzusetzen. Hierfür hat er den Anspruchsgegner grundsätzlich<sup>187</sup> vor dem Stellen eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz aufzufordern, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben.<sup>188</sup>

Gegenüber der Abmahnlast sind indes auch kritische Stimmen geäußert worden.<sup>189</sup> Teilweise wird mit einer besonderen Verantwortung der Medien argumentiert. In Vollzug dieser dürfe nicht jede Berichterstattung schlechthin ohne das Einkalkulieren rechtlicher Schritte auf den Weg gebracht werden. Weiterhin sei das Erfordernis der Abmahnung einem angemessenen und zügigen Rechtsschutz abträglich, dessen der Betroffene gegenüber den Medien mit den diesen zur Verfügung stehenden Machtpotentialen dringend bedürfe.<sup>190</sup>

Die angeführten Argumente sind bislang allesamt wertende und weisen nur geringe *rechtliche* Substanz auf. Möglicherweise lässt sich das mangelnde Schutzbedürfnis der Beklagten aber mit dem Institut der Schutzschrift juristisch untermauern.

### *C. Schutzschrift*

Die Schutzschrift ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, in der Praxis aber mittlerweile allgemein gebräuchlich geworden. Sie ist ein Schriftsatz an ein Gericht und soll verhindern, dass im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes ein Verfügungsbeschluss ohne mündliche Verhandlung (§ 944 ZPO) mit dem Antragsgegner erfolgt.<sup>191</sup> Ist also der Erlass einer einstweiligen Verfügung im Rahmen der Verfilmung tatsächlicher



Ereignisse zu befürchten, kann vorab durch das Hinterlegen einer Schutzschrift bei den als zuständig in Frage kommenden Gerichten der Standpunkt bereits frühzeitig zu Gehör gebracht werden. Dies wird teilweise als ausreichend erachtet und gegen das Bedürfnis einer Abmahnlast ins Feld geführt.<sup>192</sup>

Eine solche Sichtweise lässt jedoch einen entscheidenden Punkt außer Acht. Um die Notwendigkeit einer Schutzschrift überhaupt zu erkennen, bedarf es des vorherigen Bewusstseins einer drohenden gerichtlichen Auseinandersetzung. Erst die Abmahnung und die mit ihr verbundene Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung führt den Beteiligten dies vor Augen. Allein die Tatsache, dass sich jemand der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse annimmt, sollte ihn keinesfalls dazu bewegen, ohne jede Veranlassung eine Vielzahl von Schutzschriften an die Gerichte des Landes zu verteilen, die den Film umfänglich juristisch rechtfertigen. Es sollte vielmehr dem Betroffenen obliegen, auf die Verletzung seiner Rechte mit einer Abmahnung aufmerksam zu machen. Auf diese Weise wird konsequent dem Grundsatz der Gemeinfreiheit tatsächlicher Ereignisse<sup>193</sup> entsprochen, überflüssiger Rechtsaufwand und Kosten vermieden.

#### *D. Das weitere Verfügungsverfahren*

Auf den jeweiligen Antrag hin erlässt das Gericht bereits in der Eröffnungsphase des Eilverfahrens einen Beschluss. In Abhängigkeit von dessen Inhalt ergeben sich über die Abweisung des Antrags durch Beschluss hinaus zwei verschiedene Verfahrensvarianten: das Beschlussverfahren und das Urteilsverfahren.<sup>194</sup> Sofern die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung nicht vorliegen, kann der Antrag per Beschluss sofort zurückgewiesen werden, § 922 Abs. 3 ZPO.

#### *I. Generelle Rechtsbehelfe im Verfügungsverfahren*

Ausschlaggebend für den jeweiligen Rechtsbehelf gegen Entscheidungen im Eilverfahren ist eine Differenzierung nach der zugrunde liegenden Entscheidung. Je nachdem, ob durch Beschluss oder Urteil entschieden ist und ob dem beantragten Begehren auf Unterlassung nachgekommen wurde oder nicht, greifen Beschwerde, Berufung oder spezielle Regelungen.<sup>195</sup>



## 1. Sofortige Beschwerde - § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO

Die sofortige Beschwerde gemäß § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ist einschlägig, wenn der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse durch Beschluss zurückgewiesen worden ist.<sup>196</sup> Das Beschwerdegericht entscheidet daraufhin ebenfalls immer durch Beschluss gemäß § 527 Abs. 4 ZPO. Die mündliche Verhandlung ist fakultativ, §§ 128 Abs. 4, 572 Abs. 4 ZPO. Die Beschwerde wird entweder zurückgewiesen oder der Ablehnungsbeschluss aufgehoben und die beantragte Maßnahme angeordnet. Gegen diese Entscheidung ist ihrerseits der Widerspruch statthaft.<sup>197</sup>

## 2. Berufung - § 511 ZPO

Jedes aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangene streitige Urteil kann als gewöhnliches Endurteil mit der Berufung nach § 511 ZPO angegangen werden.

Für den Fall, dass lediglich ein Versäumnisurteil ergangen ist, steht der beschwerten Partei der Einspruch i.S.d. § 338 ZPO zu. Das Berufungsurteil ist jedoch stets gemäß § 542 Abs. 2 ZPO unanfechtbar, das heißt, gegen die Berufungsentscheidung des Landgerichts findet ein Rechtsmittel nicht mehr statt.<sup>198</sup>

## 3. Widerspruch - § 924 Abs. 1 ZPO

Widerspruch nach § 924 Abs. 1 ZPO ist das geeignete Rechtsmittel, sofern das Gericht die einstweilige Verfügung gegen die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse durch Beschluss anordnet.<sup>199</sup> Dadurch wird rechtliches Gehör im Rahmen einer mündlichen Verhandlung erzwungen, vgl. § 924 Abs. 2 ZPO. Der Widerspruch erfolgt formfrei und, solange die einstweilige Verfügung besteht, unbefristet.<sup>200</sup>

## 4. §§ 926, 927 ZPO

Anstatt zu widersprechen, besteht für den Filmemacher zudem die Möglichkeit, nach § 926 ZPO oder § 927 ZPO vorzugehen.<sup>201</sup> Nach § 926 ZPO hat das zuständige Gericht dem Betroffenen aufzuerlegen, innerhalb

einer bestimmten Frist Hauptsacheklage zu erheben. Die Eilmaßnahme kann sodann durch Endurteil aufgehoben werden, wenn der Betroffene dieser Maßnahme nicht nachkommt. Es handelt sich hierbei also um die Anordnung der Klageerhebung.<sup>202</sup>

Demgegenüber regelt § 927 ZPO die Aufhebung wegen veränderter Umstände. Danach wird dem Filmemacher das Recht eingeräumt, die Aufhebung der einstweiligen Verfügung zu beantragen, wenn sich die bei Erlass der Maßnahme relevanten tatsächlichen Umstände geändert haben.<sup>203</sup> Insoweit ist an eine Änderung des Drehbuchs zu denken.

## II. § 32 BVerfGG – Einstweiliger Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht

Mit der Möglichkeit, eine einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG zu beantragen, komplettiert sich der vorläufige Rechtsschutz bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse.<sup>204</sup> Hinsichtlich des Verfahrensgegenstandes stellt sich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dabei als endgültige Entscheidung über die Hauptsache bis zu deren Entscheidung dar.<sup>205</sup> Sie nimmt insoweit eine interimistische Befriedungsfunktion wahr.<sup>206</sup> § 32 BVerfGG eröffnet die Möglichkeit einstweiliger Anordnungen für das verfassungsgerichtliche Verfahren, allerdings nur zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus wichtigen Gründen des gemeinen Wohls<sup>207</sup>, und schafft insoweit für den Betroffenen und das Gericht hohe Hürden für eine Entscheidung.<sup>208</sup>

## 2. Teil: Einwilligungserfordernis nach § 22 S. 1 KUG

Im ersten Teil sind die notwendigen allgemeinen Grundlagen zur Erörterung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse gelegt worden. Bei einem flüchtigen Blick auf das Kunsturhebergesetz als einfachgesetzlichem Rechtmäßigkeitsmaßstab innerhalb des quasinegatorischen Unterlassungsanspruchs ist bereits dessen Systematik deutlich geworden (Erfordernis der Einwilligung – Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis – Ausnahme von den Ausnahmen). Der Aufbau der weiteren Untersuchung wird sich an dieser gesetzlichen Systematik orientieren.

Der Blick an den Anfang des Kunsturhebergesetzes fördert dabei zunächst Generelles zutage. § 22 S. 1 KUG normiert die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen eine Einwilligung des Betroffenen (das Gesetz spricht vom »Abgebildeten«) nach Kunsturhebergesetz erforderlich ist, und schneidet damit den Rechtsgrundsatz »volenti non fit iniuria – Dem Einwilligenden geschieht kein Unrecht«<sup>209</sup> in spezifischer Weise zu. Inwieweit § 22 S. 1 KUG auch im Bereich der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse zur Anwendung kommt, wird sich Teil zwei der Darstellung widmen. Gerade wegen der bereits beschriebenen Nähe des Kunsturhebergesetzes zur verfassungsgerichtlichen Gewährleistung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sollen die Ausführungen zum Tatbestand dabei einer aus der Grundrechtsdogmatik bekannten Struktur folgen. Es wird zwischen *personalem* (1. Abschnitt) und *sachlichem* Anwendungsbereich (2. Abschnitt) unterschieden.

# **1. Abschnitt: Personaler Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes**

Gilt es den personalen Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes im Hinblick auf die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse zu bestimmen, so stellt sich dem Unterfangen zunächst eine begriffliche Schwierigkeit in den Weg. Der Normgeber hat im Gesetzestext keine einheitliche Terminologie verankert, sondern dem Rechtsanwender viele verschiedene Begriffe an die Hand gegeben.

Die Grundnorm des § 22 S. 1 KUG spricht vom »Abgebildeten«. Dieselbe Formulierung taucht erneut in § 23 Abs. 2 KUG auf. § 23 Abs. 1 Nr. 2 und 3 KUG hingegen verwenden den Begriff »Person«. Auch in Bezug auf den Regelungsgegenstand herrscht Uneinigkeit. Die Begriffe »Bildnis« (vgl. §§ 22 S. 1, 23 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 4 KUG) und »Bilder« (vgl. § 23 Abs. 1 Nr. 2 und 3 KUG) wechseln sich ab, so dass die sinnvolle Abgrenzung der Rechtsbegriffe über Gebühr beansprucht<sup>210</sup> und daher hier nicht vertieft werden soll.

## *A. Natürliche lebendige Personen*

Jedenfalls umfasst vom personalen Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes sind natürliche lebendige Personen. Dies gilt ohne Rücksicht auf Alter, Geschäftsfähigkeit und Einsichtsfähigkeit. Auch Säuglinge und Schwachsinnige sind daher taugliche Träger des aus dem Kunsturhebergesetz fließenden Rechts am eigenen Bild<sup>211</sup> und damit mögliche durch eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse Betroffene.

## *B. Angehörige als Wahrnehmungsbefugte für Verstorbene und Schutzdauer*

§ 22 Sätze 3 und 4 KUG stellen den Fortbestand des Rechts am eigenen Bild nach dem Tode des Abgebildeten fest. Die gesetzliche Regelung unterwirft es dabei 10 Jahre lang dem Schutz des Kunsturhebergesetzes

und überträgt die Wahrnehmung den Angehörigen des Verstorbenen.

Die Vorschrift beinhaltet ein Dreifaches in Bezug auf den Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes. Sie zeigt zum Ersten, dass das Recht am eigenen Bild nach dem Tode des Abgebildeten weiterbesteht. Sie bestimmt zum Zweiten, dass das Recht am eigenen Bild nicht vererblich ist und somit nicht auf die Erben übergeht; das bedeutet erst recht, dass den Angehörigen kein eigenes Recht erwächst. Stattdessen konstatiert sie – zum Dritten – eine auf 10 Jahre beschränkte Wahrnehmungs *befugnis*<sup>212</sup> dieser.

Das bedeutet keinesfalls, dass nach dem Ablauf der Zehnjahresfrist für postmortale Einwilligungen jedwede Verfilmung tatsächlicher Ereignisse des Verstorbenen zulässig sein muss. Eine weitere persönlichkeitsrechtliche Grenze kann in diesem Fall die Beeinträchtigung eines eigenen Rechts des Angehörigen sein. In erster Linie ist aber an ein *allgemeines postmortales Persönlichkeitsrecht* des Verstorbenen zu denken<sup>213</sup>. Die starre Grenze der Zehnjahresfrist des § 22 S. 3 KUG wird auf diese Weise einzelfallbezogen »aufgeweicht«. Der insoweit eindeutige Wortlaut des Kunsturhebergesetzes steht zwar einer dieses Ergebnis gewährleistenden (verfassungskonformen) Auslegung entgegen und auch nicht zur Diskussion<sup>214</sup>. Die materielle Prüfung innerhalb des stattdessen anzuwendenden zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts folgt allerdings der Struktur und den inhaltlichen Vorgaben des Kunsturhebergesetzes. Der aus dem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag der Menschenwürde folgende postmortale Persönlichkeitsschutz gelangt somit zu entscheidender Bedeutung für die Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse erst im Rahmen der Auslegung der berechtigten Interessen i.S.d. § 23 Abs. 2 KUG. Er wird dort ausführlich Gegenstand der Darstellung sein (4. [Teil 1](#). Abschnitt A II 1 c).

### *C. Personenmehrheiten*

Geht es um den personalen Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes, ist auch die Frage der Anwendbarkeit der Vorschriften auf Personenmehrheiten zu stellen. Die Auslegung muss sich dabei im Rahmen der zuvor gefundenen Ergebnisse bewegen. Wie bereits gezeigt<sup>215</sup>, handelt es sich bei dem durch das Kunsturhebergesetz

vermittelten Recht am eigenen Bild um ein spezielles Persönlichkeitsrecht auf einfachgesetzlicher Ebene. Es ist damit sowohl vom zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrecht als auch vom grundrechtlichen Schutz aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG zu unterscheiden.

Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Diskussion ist die Frage der Möglichkeit des Bildnisschutzes einer juristischen Person – als verselbständigtster Form der Personenmehrheit – noch weit von einer Antwort entfernt<sup>216</sup>. Über die Anwendbarkeit des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes auf juristische Personen wird sowohl im Hinblick auf das Ob und das Wie gestritten – das meiste ist dabei unklar<sup>217</sup>.

Ein Diskurs über einen Bildnisschutz der juristischen Person auf einfachgesetzlicher Ebene ist zumeist im Keim erstickt worden<sup>218</sup>. Dabei streiten gegen den Ausschluss der juristischen Person aus dem Kreis der Berechtigten – was im Wege der Auslegung noch zu zeigen sein dürfte – eine ganze Reihe von Argumenten.

Bevor aber untersucht werden kann, ob der Bildnisschutz nach Kunsturhebergesetz sich auch auf juristische Personen erstrecken lässt, ist zu klären, ob eine eigenständige Interpretation der einfachgesetzlichen Rechtsnormen vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund überhaupt zulässig ist. Kann das Kunsturhebergesetz also juristische Personen unter Umständen mit »mehr Persönlichkeit« versehen als Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG es fordert?

## I. Grenzen des einfachgesetzlichen Persönlichkeitsschutzes

Die Möglichkeit der Etablierung von Persönlichkeitsschutz auf einfachgesetzlicher Ebene wird durch das Verfassungsrecht eingeschränkt. Den generellen Rahmen, in dem sich der einfache Gesetzgeber bewegen kann, gibt dabei Art. 20 Abs. 3 S. 1 GG vor. Für Grundrechte gilt die besondere Bindung der Legislative durch Art. 1 Abs. 3 GG.

Die §§ 22 ff. KUG sind verfassungsgemäß<sup>219</sup>. Insbesondere verstoßen sie nicht gegen Grundrechte. Deren spezifischem Einfluss wird ausreichend Genüge getan, indem bei der Auslegung des Kunsturhebergesetzes ihre Bedeutung und Tragweite beachtet wird<sup>220</sup>. Darüber hinaus stellen die §§ 22 ff. KUG ein abgestuftes Regelungssystem zur Verfügung, das sowohl

dem Schutzbedürfnis der abgebildeten Person als auch den Informationswünschen der Öffentlichkeit und den Interessen der Medien, die diese Wünsche befriedigen, Rechnung trägt<sup>221</sup>. Dieses Regelungssystem gewährt mit der Vielzahl an vorhandenen unbestimmten Rechtsbegriffen den grundrechtlichen Wertungen an verschiedenen Stellen Zugang zum Abwägungsvorgang. Der wichtigste findet sich mit den »berechtigten Interessen« in § 23 Abs. 2 KUG<sup>222</sup>. An diesem Terminus finden umfassend *grundrechtliche* Abwägungsvorgänge statt. Dass dem Rechtsanwender dennoch an früherer Stelle, nämlich im Rahmen des § 22 S. 1 KUG, die Hände umfassend gebunden werden müssen, verlangt das Grundgesetz nicht. Verfassungsrechtlich kommt es gerade nicht darauf an, bei welchem Tatbestandselement des Kunsturhebergesetzes die Abwägung vorgenommen wird<sup>223</sup>. Jedenfalls ist sichergestellt, dass im Wege der letztlich vorzunehmenden verfassungskonformen Auslegung zu einer Interpretation gelangt wird, die den grundrechtlichen Vorgaben genügt.

## II. Eigenständige Auslegung des Kunsturhebergesetzes

Ist der Boden für eine eigenständige Bestimmung des personalen Anwendungsbereichs des Kunsturhebergesetzes geebnet, so kann mit der eigentlichen Auslegung der Vorschrift des § 22 S. 1 KUG begonnen werden.

Der Klarheit halber sei noch einmal an deren Ziel erinnert. Es steht in Rede, ob auch juristische Personen oder diesen vergleichbare Personenmehrheiten dem personalen Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes unterfallen.

### 1. Wortlaut und Definitionsvorschlag

Der Wortlaut des § 22 S. 1 KUG spricht von Bildnis. Als in der Literatur gängige Definition eines Bildnisses fungiert die folgende: »Darstellung einer oder mehrerer Personen, die die äußere Erscheinung des Abgebildeten in einer für Dritte erkennbaren Weise wiedergibt«<sup>224</sup>.

Der Begriff des Bildnisses wird dabei kategorisch mit dem des Menschen verknüpft<sup>225</sup>. Das setzt aber wiederum voraus, dass Bildnisse nur von Menschen existieren können.

Bei einem natürlichen ersten Zugriff kann dem Begriff keineswegs ein zwingender menschlicher Bezug unterstellt werden. Ein solches Verständnis ist zu eng. Denklogisch vorstellbar sind ebenso das Bildnis einer Sache sowie das Bildnis eines Zustandes. Den Raum zur Abstraktion nutzend, den der Begriff des Bildnisses bietet, könnte man auch wie folgt definieren: Ein Bildnis ist die Abbildung eines einzelnen Gegenstandes (oder Zustandes oder Menschen), mit dem er von denen, die ihn kennen, verglichen werden kann<sup>226</sup>.

Sind nun auch Bildnisse einer juristischen Person denkbar? Verharrt man in den hergebrachten Mustern der Definition, so ist die Frage zu negieren, weil die juristische Person keinen menschlichen Körper hat. Lässt man aber den Gedanken zu, dass der Begriff des Bildnisses sich auch auf Gegenstände und Zustände erweitern lässt, so sind die juristische Person und ihr ähnliche Personenmehrheiten definitorisch zum Greifen nah. Fragt man nämlich den Gesellschaftsrechtler nach dem Wesen einer Korporation, so wird er antworten, sie sei wesentlich mehr als ein abstraktes gedankliches Zweckgebilde. Eine Gesellschaft besitze vielmehr auch körperliche Auswüchse<sup>227</sup>. Das Besondere an der Korporation ist nun, dass ihr Schutz über den gegenständlichen Schutz der Personen und Gegenstände, die der juristischen Person zugeordnet sind, hinausgeht.<sup>228</sup> Dass sich dieses *Mehr* auch bildlich darstellen lässt, ist mitunter in der Umsetzung schwierig zu gewährleisten, bedeutet aber nicht, dass es nicht möglich ist.

Sind nach alledem auch Bildnisse von juristischen Personen zumindest denkbar, so kann ein Ergebnis in Bezug auf den Wortlaut des § 22 S. 1 KUG festgehalten werden. Er sperrt sich nicht einer Auslegung, die den personalen Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes auf Personenmehrheiten erstreckt. Stattdessen ist er offen für eine solche Interpretation, die allerdings der Absicherung durch die anderen Auslegungsmethoden bedarf.

## 2. Systematik

Welche der unterschiedlichen Bedeutungsvarianten, die einem Ausdruck nach dem Sprachgebrauch zugesprochen werden, jeweils in Betracht kommt, kann sich aus dem Zusammenhang ergeben, in dem er gebraucht



wird<sup>229</sup>. Der Begriff des Bildnisses in § 22 S. 1 KUG soll somit auch systematisch betrachtet werden.

§ 22 S. 1 KUG stellt das Bildnis in Bedeutungszusammenhang mit dem Begriff des Abgebildeten. Satz 2 bestimmt Folgen für den Tod des Abgebildeten. Satz 3 definiert als Angehörige des Abgebildeten Ehegatten, Kinder und Eltern des Angehörigen. § 23 Abs. 1 Nr. 2 und 3 KUG führen den Begriff der Person ein. § 23 Abs. 2 KUG spricht erneut vom Abgebildeten und seinen Angehörigen. § 24 KUG stellt Abgebildetem und Angehörigen den Berechtigten zur Seite.

Ist der Terminus des Abgebildeten – ebenso wie der Begriff Bildnis – nicht notwendig auf natürliche Personen beschränkt, so sind zumindest doch die Begriffe Tod, Angehörige, Ehegatten, Kinder und Eltern scheinbar begriffsnotwendig »human« zu interpretieren. Eine Gesellschaft kann keinen Tod erleiden. Sie besitzt ebenso keine Angehörigen, Ehegatten, Kinder und Eltern.

Und doch ist dieser humane Bezug, der in der Tat nicht geleugnet werden soll, vor der Regelungstechnik innerhalb der Vorschrift zu sehen. Der materielle Gehalt des Bildnisschutzes ist aus § 22 S. 1 KUG abzuleiten. Die Sätze zwei bis vier in § 22 KUG stellen Folgeregelungen dar. In diesen Folgeregelungen werden die Einwilligung und mit ihr zusammenhängende Fragen geregelt. Die konkreten Formulierungen im Kunsturhebergesetz erklärt dabei der damalige Anlass zur Etablierung des Bildnisschutzes<sup>230</sup>. Deshalb kann es nicht verwundern, dass sie in erster Linie den Menschen adressieren.

Auch für Personenmehrheiten wie juristische Personen lassen sich indes solche Regeln aufstellen. Die »humanen« Begriffe finden ihre Entsprechung in der gesellschaftsrechtlichen Terminologie. Der Tod einer Gesellschaft etwa wird Liquidation genannt. Die Ausübungsbefugnis in Bezug auf den Bildnisschutz ließe sich sinnvoll über die gesellschaftsrechtlichen Zuständigkeitsregeln zuweisen. Ein zwingendes Argument lässt sich jedenfalls aus der auf natürliche Personen gemünzten Terminologie nicht gewinnen.

Auch nach einer systematischen Auslegung kann kein einfachgesetzlicher Bildnisschutz unterstrichen werden, der notwendigerweise auf natürliche Personen beschränkt ist. Freilich fügen sich nicht alle Rechtsbegriffe des

Kunsturhebergesetzes ohne Probleme einer Personenmehrheiten einschließenden Auslegung.

### 3. Historische Auslegung

In der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfes des Kunsturhebergesetzes werden »Bildnisse im eigentlichen Sinne des Wortes« definiert als »die Darstellung der Person in ihrer wirklichen, dem Leben entsprechenden Erscheinung«<sup>231</sup>. Daraus wird teilweise der Schluss gezogen, dass *klargestellt* sei, dass das Bildnis eine Person, nämlich einen Menschen darstellen muss<sup>232</sup>.

Dem kann in dieser Totalität nicht zugestimmt werden. Zwar lässt sich der amtlichen Begründung entnehmen, dass der historische Gesetzgeber wohl die natürliche Person als vornehmlichen Inhaber des zu schaffenden Bildnisschutzes vor Augen hatte. Das bedeutet aber nicht, dass eine möglicherweise antiquierte Begründung einer Rechtsnorm aus dem Jahre 1907 ein einmal gefundenes Auslegungsergebnis für alle Zeit zementieren kann. Sie kann ein Argument sein, aber nicht das entscheidende.

Die Erforschung des Willens des historischen Gesetzgebers ist bekanntlich nicht das letzte Ziel der Auslegung<sup>233</sup>. Der Regelungsabsicht des historischen Gesetzgebers und seinen erkennbaren Normvorstellungen ist zwar nicht jede Bedeutung für die Auslegung abzusprechen. In der subjektiven Theorie steckt aber lediglich eine Teilwahrheit<sup>234</sup>. Jedes Gesetz steht als historisches Faktum im Wirkungszusammenhang seiner Zeit<sup>235</sup>. Der Gesetzgeber muss an die Rechtsvorstellungen und auch an die Ausdrucksmöglichkeiten seiner Zeit anknüpfen; er sieht sich vor bestimmte Rechtsprobleme gestellt, die sich wiederum aus den Verhältnissen seiner Zeit ergeben.<sup>236</sup> Wer das Gesetz nun zu einem späteren Zeitpunkt auslegt, sucht nach einer Antwort auf die Fragen *seiner* Zeit, die sich oftmals von den ursprünglich einmal für den historischen Gesetzgeber relevanten Fragen unterscheiden. Man spricht insoweit vom Wandel der Normsituation<sup>237</sup>.

Die Anforderungen an das jeweilige Gesetz, die Fragen, die man ihm stellt, verändern sich folglich stetig. Unter Berücksichtigung des gewandelten gesellschaftlichen und auch rechtlichen Verständnisses der Persönlichkeit und deren Schutzzumfanges stellt sich die Frage nach einem

einfachgesetzlichen Bildnisschutz für Personenmehrheiten heutzutage deutlicher als noch vor über 120 Jahren. Das sollte nicht ohne Auswirkungen auf die Definition des Bildnisses in § 22 S. 1 KUG bleiben.

#### 4. Telos

Schutzgut des Rechts am eigenen Bild i.S.d. Kunsturhebergesetzes ist das Selbstbestimmungsrecht des Abgebildeten in Bezug auf die Verbreitung und öffentliche Schaustellung seines Bildnisses<sup>238</sup>. In der Gewährleistung dieses Schutzgutes kann der primäre Sinn und Zweck der in Rede stehenden Regelungen gesehen werden. Das Kunsturhebergesetz ist zwar spezielles Persönlichkeitsrecht, es erschöpft sich dennoch nicht im Schutz des Abgebildeten. Es leistet wesentlich mehr, indem es sich zu gegenläufigen Interessen bekennt<sup>239</sup> und einen gerechten Ausgleich zwischen diesen Interessen und dem Bildnisschutz des Betroffenen anstrebt. Insbesondere mit Blick auf den offenen Rechtsbegriff der berechtigten Interessen aus § 23 Abs. 2 KUG fungiert es vielmehr als Abwägungsvehikel auf einfachgesetzlicher Ebene. Gerade in dieser – wenn man so will – friedensstiftenden Funktion enthüllt sich der moderne Sinn und Zweck des Kunsturhebergesetzes.

Aus diesem modernen Verständnis des Sinn und Zwecks soll abschließend der entscheidende Impuls gewonnen werden, sich zu einer extensiven Auslegung des personalen Anwendungsbereichs des Kunsturhebergesetzes zu bekennen.

#### 5. Ergebnisse der Auslegung und weiterführende Gedanken

Im Ergebnis ist folglich der sachliche Anwendungsbereich des einfachgesetzlichen Bildnisschutzes aus § 22 S. 1 KUG – anders als nach bisherigem Verständnis der Normen des Kunsturhebergesetzes – auf juristische Personen und ihr ähnliche Personenmehrheiten zu erweitern. Dass sich ein solches Unterfangen de lege lata nicht ohne jegliche Anstrengungen bewerkstelligen lässt, sollte nicht dazu bewegen, von einer für richtig gehaltenen Auslegung abzurücken.

Jedes Anlehnen an eine einfachgesetzliche Norm ist im Hinblick auf die gewonnene Rechtssicherheit zu begrüßen. Verfassungsrechtlichen Vorgaben wird im Rahmen der Auslegung des Kunsturhebergesetzes –

insbesondere mit Blick auf § 23 Abs. 2 KUG – nicht nur ausreichend Rechnung getragen, sie werden durch die extensive Auslegung des Kunsturhebergesetzes vielmehr einfachgesetzlich abgesichert. Das abgestufte Schutzkonzept der §§ 22 ff. KUG hat sich dabei als Abwägungsvehikel mehr als bewährt. Einem modernen Verständnis der Normen des Kunsturhebergesetzes sollte in der Folge konsequent zur Wirksamkeit verholfen werden.

#### *D. Ergebnisse zum personalen Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes*

Der personale Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes umfasst natürliche lebendige Personen und schreibt Angehörigen eine zehnjährige Wahrnehmungsbefugnis in Bezug auf das Recht am Bild der Verstorbenen zu. Daneben ist es im Wege der Auslegung durchaus einer Anwendung auf Personenmehrheiten zugänglich.

## 2. Abschnitt: Sachlicher Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes

Nachdem der personale Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes konturiert wurde, ist sich in der Folge dem sachlichen Anwendungsbereich zu widmen. Im Zentrum der Betrachtung wird dabei unweigerlich erneut der Begriff des Bildnisses stehen.

### *A. Bildnis*

Im Rahmen der Betrachtung des personalen Schutzbereichs des Kunsturhebergesetzes ist deutlich geworden, dass ein konventionelles Verständnis des Bildnisbegriffes existiert. Die Kritik im Hinblick auf einen mangelnden Bildnisschutz der juristischen Person auf einfachgesetzlicher Ebene ist artikuliert, eine abstrahierende Definition vorgeschlagen und dieses Ergebnis im Wege einer modernen Auslegung gestützt worden.

Ob die Kritik auch für die Frage des *sachlichen* Schutzbereichs des Kunsturhebergesetzes von Belang ist, wird sich in der Folge zeigen. Der im Rahmen des sachlichen Schutzbereichs zu klärende Gehalt, der für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse relevant ist, gliedert sich dabei in drei Teile. Zum Ersten geht es um die Erfassung des Filmes als Form der Darstellung (I). Zum Zweiten sind taugliche Abbildungsgegenstände festzulegen (II). Zum Dritten verbleibt die Frage der Erkennbarkeit des Betroffenen als notwendiges Merkmal eines Bildnisses im Sinne des Kunsturhebergesetzes (III).

### I. Film als Bildnis

Das Recht am eigenen Bild ist bereits als immaterielles Recht charakterisiert worden<sup>240</sup>.

Andererseits wird das Recht am eigenen Bild nur dann und insoweit geschützt, als dieses immaterielle Gut verkörpert in die Welt der Erscheinungen eintritt, und zwar verkörpert nicht durch den Träger des

Rechtsgutes selbst, sondern durch ein anderes Medium<sup>241</sup>. Es muss deshalb belanglos sein, in welcher Form der Verkörperung es in Erscheinung tritt; auf den äußeren Träger des Bildnisses und auf die Herstellungsart dieses Trägers kommt es nicht an<sup>242</sup>.

Dieser Erkenntnis folgend ist die Fotografie als ursprüngliche Form, die Anlass für den Gesetzgeber zur Einführung eines Recht am eigenen Bild war, nach und nach um ihr gleichgestellte Formen der Verkörperung eines Bildnisses ergänzt worden. Grafik, Karikatur<sup>243</sup>, Comic-Figur<sup>244</sup>, Computerspiel-Figur<sup>245</sup>, Münzprägung<sup>246</sup>, Skulptur, gedruckt, über Film oder Fernsehen oder im Internet verbreitet sind allesamt taugliche Formen der Verkörperung. Dass der Bildnisschutz somit auch Filmwerke als Darstellungsform erfasst, darüber besteht Einigkeit<sup>247</sup>.

## II. Taugliche Darstellungsgegenstände

Im Gegensatz zum Medium Film als Darstellungsform ist eine Beantwortung in Bezug auf taugliche Darstellungsgegenstände, die dem Begriff des Bildnisses unterfallen, nicht so einfach vorzunehmen. Das zeigt auch das geteilte Meinungsspektrum zu dieser Frage. Um auch die problematischen Fallgestaltungen einer sachgerechten Lösung zuzuführen, soll sich ihnen sorgfältig genähert werden.

### 1. Darsteller und Dargestellter sind identisch

Jedenfalls taugliches Darstellungsobjekt ist der *Mensch*, der sich im Film *selbst* darstellt. Das ist – soweit ersichtlich – unbestritten. Diese eindeutig zu beantwortende Konstellation ist bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse jedoch selten anzutreffen. Wesentlich öfter taucht der Fall auf, in dem an tatsächlichen Ereignissen Beteiligte von anderen Menschen verkörpert werden. Dessen rechtliche Beurteilung ist umstritten und wird vielfach daran festgemacht, ob sich Betroffener und Darsteller äußerlich ähnlich sehen<sup>248</sup>.

### 2. Doppelgänger und Schauspieler – Äußerliche Ähnlichkeit

Die größte Form der äußerlichen Ähnlichkeit ist bei *Doppelgängern*<sup>249</sup> gegeben. Beim Doppelgänger wird demzufolge in hohem Maße der

Eindruck erweckt, es handele sich um die betroffene Person selbst. Aber auch *Schauspieler*, die dem Betroffenen nicht bereits von Natur aus ähnlich sehen, können mit Hilfe von Maske und Requisite einen hohen Grad an äußerlicher Ähnlichkeit erreichen.

Überwiegend wird die Imitation des äußeren Erscheinungsbildes durch einen Schauspieler dabei für ein Bildnis der dargestellten Person gehalten<sup>250</sup>. Teilweise wird eine solche Sichtweise mit dem Argument abgelehnt, es sei mit Rang und Würde des Menschen als Person nicht zu vereinbaren, ihn als Verkörperung des Bildnisses eines anderen zu instrumentalisieren<sup>251</sup>. Weiter wird angeführt, es fehle der Darstellung durch einen Schauspieler – anders als dem Double – die Authentizität<sup>252</sup>.

Gerade Verfilmungen aus neuerer Zeit widerlegen die zweite These eindrücklich. Ein aktuelles Beispiel stellt der Fernsehfilm »Mogadischu« dar. In dem prämierten TV-Spielfilm<sup>253</sup> aus dem Jahre 2008, dessen Handlung die Entführung der Flugzeugmaschine Landshut im Oktober 1977 rekonstruiert, stellt der Schauspieler Christian Berkel den damaligen Bundeskanzler Helmut Schmidt dar. Berkel erreicht ein beeindruckendes Maß an äußerlicher Ähnlichkeit<sup>254</sup>. Einer solchen Darstellung die tatsächliche Authentizität abzusprechen, geht fehl. Dieser Eindruck verstärkt sich vor dem Hintergrund von Filmen wie »Todesspiel« und »Wettlauf mit dem Tod«<sup>255</sup>. Beide Filme verbinden authentische Filmaufnahmen und im Sinne eines Dokumentarspiels nachgestellte Szenen so gekonnt miteinander, dass der Zuschauer bei einmaliger Betrachtung gar nicht durchgängig erkennen kann, ob gerade Originalaufnahmen oder nachgestellte Szenen gezeigt werden<sup>256</sup>. Und selbst soweit er dazu während der unmittelbaren Betrachtung in der Lage ist, wird dieser Unterschied in der Folge nach und nach verwischt<sup>257</sup>. Dem Schauspieler somit wegen mangelnder »Echtheit« pauschal nur einen untauglichen Versuch eines Bildnisses zu attestieren, geht an der filmischen Wirklichkeit vorbei.

Die erste These gegen die Annahme eines Bildnisses im Sinne des § 22 S. 1 KUG bei der Imitation des äußeren Erscheinungsbildes durch einen Schauspieler kann hingegen weniger mit tatsächlichen Argumenten, dafür aber mit rechtlichen widerlegt werden. Bei genauer Betrachtung wird nämlich nicht ein Mensch als Verkörperung des Bildnisses eines anderen

instrumentalisiert<sup>258</sup>. Für die für das Recht am eigenen Bild relevante Art der Verkörperung ist nicht auf den Schauspieler als unmittelbares erstes Abbild des Betroffenen abzustellen, sondern vielmehr auf das zweite durch den Film entstandene Abbild. Nicht der Schauspieler ist das Abbild, sondern der Film<sup>259</sup>. Darin nun aber einen Verstoß gegen Rang und Würde des Menschen zu sehen, überzeugt nicht. Es fehlt bereits an einem tauglichen Anknüpfungspunkt für einen solchen.

### 3. Schauspieler ohne äußerliche Ähnlichkeit – Das Lebens- und Charakterbild

Neben der äußerlichen Ähnlichkeit, die den Betrachter von Schauspieler auf Dargestellten schließen lässt, sind weitere Anknüpfungspunkte zur Identifikation denkbar. Gestik, Mimik, Verhaltensweisen, Stimme können allesamt bestimmende Charaktermerkmale des Dargestellten sein, die den Schluss auf dessen Person zulassen<sup>260</sup>. Ebenso sind bestimmte Besitztümer einer Person – auch einer juristischen – als besondere Kriterien der Individualisierung gängig, etwa Berufskleidung oder Immobilien. Letztlich kann in besonderen Fällen allein wegen der Einzigartigkeit der tatsächlichen Ereignisse die Person des Dargestellten klar umrissen sein. Es stellt sich die Frage, ob das Kunsturhebergesetz gleichermaßen in der Lage ist, sich im Wege der Auslegung einen weiteren Schritt vom Original zu entfernen und auch den rechtlichen Maßstab für Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse bilden kann, bei denen keine besondere Ähnlichkeit der äußeren Erscheinung zwischen Schauspieler und Dargestelltem zu erkennen ist.

Wegen der damit zusammenhängenden Praxisrelevanz hat sich die juristische Auseinandersetzung zumeist an die rechtliche Behandlung des *Lebens- und Charakterbildes*<sup>261</sup> geklammert. Die dahinter stehende Wertentscheidung ist aber an sich generellerer Natur und soll deshalb in allgemeiner Form und damit unabhängig von dem tradierten Topos des Lebensund Charakterbildes getroffen werden.

Die Rechtsprechung lässt zu dieser Frage keine einheitliche Linie erkennen. Gerichte haben das Kunsturhebergesetz wiederholt auch in Fällen mangelnder äußerlicher Ähnlichkeit zwischen Darsteller und Dargestelltem als Abwägungsmaßstab herangezogen<sup>262</sup>. In anderen



Entscheidungen hingegen ist das Kunsturhebergesetz mit dem Hinweis auf die fehlende äußerliche Ähnlichkeit als nicht einschlägig verworfen worden<sup>263</sup>.

Auch die Literatur ist sich uneins. Mitunter wird dafür argumentiert<sup>264</sup>, mitunter dagegen<sup>265</sup>. Wie weit sich der Anwendungsbereich des Bildnisschutzes aus § 22 S. 1 KUG im Einzelnen ausweiten lässt – im Extremfall würde auch das rein »geistige« Bild als Bildnis qualifiziert werden – ist eine reizvolle Frage, die an dieser Stelle aber weder beantwortet werden kann noch muss<sup>266</sup>. Die Stellungnahme wird sich somit auf die hier in Rede stehende Kunstform des Films beschränken.

Im Unterschied zur Kunstform Roman schafft der Film beim Rezipienten nicht nur ein eigenes Vorstellungsbild, sondern präsentiert ihm zumindest (irgend)eine visualisierte Darstellung. Richtig ist zwar, dass bei fehlender äußerlicher Ähnlichkeit die optische Wahrnehmung des Abbildes *allein* für den Zuschauer noch keinen Schluss auf den Abgebildeten zulässt, es weiterer Additoren wie Übereinstimmungen in Lebensläufen und Charaktereigenschaften bedarf. Welche der vielen Einzelfaktoren nun der entscheidende für die Identifikation des Dargestellten ist, kann mitunter nicht feststellbar sein. Oftmals wird es gerade eine Kombination aus Mimik, Gestik, Stimme, Kleidung, biographischer Besonderheiten und Charaktereigenschaften sein, die kausal beim Zuschauer wirkt. Es erscheint deshalb weniger gekünstelt, keine der einzelnen Übereinstimmungen mit dem Dargestellten herauszugreifen, sondern alle Faktoren gleich zu behandeln (nämlich nach Kunsturhebergesetz) und zu fragen, ob sie in ihrer Gesamtheit zu einer Erkennbarkeit<sup>267</sup> des Dargestellten führen.

Eine solche »natürliche« Betrachtung der Darstellung deckt sich im Übrigen mit dem im Rahmen der Betrachtung des personalen Anwendungsbereichs gefundenen modernen Verständnis des Kunsturhebergesetzes als grundrechtlichem Abwägungsvehikel<sup>268</sup>. Ausgehend von der visuellen Darstellung im Film – dem Abbild – wird die grundrechtliche Abwägung in Bezug auf die rechtliche Zulässigkeit der Verfilmung einfachgesetzlich im Kunsturhebergesetz verortet und somit geerdet. Dass eine solche Auslegung den Wortlaut sprengt, kann ihr nicht entgegengehalten werden<sup>269</sup>. Im Gegenteil: Durch die spezialgesetzliche

Verankerung ist sie »braver« als die ablehnende Meinung, die unmittelbar auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB zurückgreifen möchte und damit schon eher Boden unter den Füßen verliert – um das vorherige Bild wieder aufzugreifen.

Ins Leere geht auch das Argument, eine Lebens- und Charakterbilddarstellung dürfe nicht mit einer Bilddarstellung *gleichgesetzt* werden, sei sie doch gegenüber der bloßen Abbildung einer Person ein »Mehr«. Und doch steckt in dem Argument ein wahrer Kern. Richtig ist, dass bei einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse zumindest eine visuelle Darstellung existiert, die in Kombination mit anderen Kennzeichen zur Erkennbarkeit des Dargestellten führen kann. Ist der Bildnisbegriff aber erfüllt, so ist ein etwaiges »Mehr« unschädlich<sup>270</sup> und lässt den bereits aus § 22 S. 1 KUG erwachsenen Bildnisschutz nicht entfallen.

#### 4. Unbeachtlichkeit des Darstellungsgegenstandes

Noch einmal sei an dieser Stelle abschließend dafür plädiert, jede Darstellung im Film als grundsätzlich tauglich zur Erfüllung des Bildnisbegriffs nach dem Kunsturhebergesetz einzuordnen. Identifikationsmerkmale in Bezug auf den Dargestellten sind mannigfaltig. Sogar Gegenstände, sofern sie eine besonders individuelle Note aufweisen, können in der Lage sein, einen Bezug zu einer Person herzustellen, so dass ein Ergebnis an dieser Stelle festgehalten werden kann: Unabhängig vom Darstellungsgegenstand ist ein Film – vorbehaltlich der Erkennbarkeit des Dargestellten – dem ausdifferenzierten Model des Bildnisschutzes aus dem Kunsturhebergesetz zu unterwerfen. Die im Rahmen des personalen Anwendungsbereichs des Kunsturhebergesetzes vorgeschlagene Definition erweist sich erneut als tauglich. Sie soll deshalb noch einmal in Erinnerung gerufen werden: »Ein Bildnis ist die Abbildung eines einzelnen Gegenstandes (oder Zustandes oder Menschen), mit dem er von denen, die ihn kennen, verglichen werden kann.«

### III. Erkennbarkeit im Film

Ist das Bildnis grob mit jeglicher Darstellung, die die Erkennbarkeit des Betroffenen zur Folge hat<sup>271</sup>, umschrieben, so kommt dem Merkmal der

Erkennbarkeit entscheidende Bedeutung zu; erst dessen inhaltliche Klärung verleiht dem Bildnisbegriff endgültige Konturen.

Dennoch lohnt es sich durchaus, zuvor an dieser Stelle einen Moment innezuhalten. Vordergründig geht es zwar auch bei der Bestimmung der Erkennbarkeit um die einfachgesetzliche Auslegung des Kunsturhebergesetzes. Eine wichtige Entscheidung ist jedoch an dieser Stelle bereits gefallen: Das Kunsturhebergesetz bietet dem Bildnisschutz ein umfassendes Zuhause. Ging es bisher um die Frage, wo der zivilrechtliche Bildnisschutz zu verorten ist, im Kunsturhebergesetz oder im allgemeinen Persönlichkeitsrecht, so geht es auf Ebene der Erkennbarkeit vielmehr um die Unterscheidung zwischen Bildnisschutz oder sonstigem Persönlichkeitsschutz. Bei fehlender Erkennbarkeit scheidet ein Bildnisschutz in jedem Fall aus – ob durch Kunsturhebergesetz oder allgemeines Persönlichkeitsrecht.

Daneben existiert auch inhaltlich ein Unterschied. Auf Ebene des Darstellungsgegenstandes ging es um die Frage, was genau sich zwingend im Film bildlich manifestieren muss, damit von einem Bildnis gesprochen werden kann<sup>272</sup>. Auf Ebene der Erkennbarkeit geht es hingegen darum, auf welche Weise man auf den Dargestellten schließen kann. Beide Punkte hängen eng zusammen und überschneiden sich in ihren Antworten – dies gilt umso mehr, falls man für ein modernes und weites Verständnis des Bildnisbegriffs streitet. Sie zielen aber in verschiedene Stoßrichtungen. Ein Beispiel mag den Unterschied verdeutlichen: Befindet sich der Dargestellte selbst im Film, so ist er zweifellos tauglicher Darstellungsgegenstand. Ob der Dargestellte nun aber erkennbar ist, stellt sich erst als Folgefrage.

Für die Erkennbarkeit kommt grundsätzlich eine Vielzahl von Identifikationsmerkmalen in Betracht. Man könnte etwa darauf abstellen, ob man das Gesicht des Darstellers sieht, er prägnante Kleidung trägt, mit authentischer Stimme spricht, sich in bekannter Umgebung aufhält oder sich in einer ihm eigenen Weise verhält.

### 1. Kritik am Begriff der Erkennbarkeit

Die Erkennbarkeit als (ungeschriebenes) juristisches Tatbestandsmerkmal entstammt ursprünglich dem Presserecht, das sich zumeist mit

Berichterstattungen befasst, also mit Aussagen, Tatsachenbehauptungen und Meinungen zu Neuigkeiten und Zusammenhängen der Wirklichkeit<sup>273</sup>.

*Von Becker* hat die Tauglichkeit des Rechtsbegriffs für den Bereich der Kunst jüngst für unzureichend<sup>274</sup> erklärt. Natürlich ist die Assoziation mit einer Kunstfigur ein hochgradig subjektiver, durch persönliche und ästhetische Wertungen beeinflusster komplexer mentaler Vorgang<sup>275</sup>, so dass es sich – genau genommen – bei künstlerischen Bildnissen mit *von Becker* oft mehr um Ähnlichkeitsreferenzen als um echte Erkennbarkeit handelt<sup>276</sup>. Insoweit hat die Kritik ihre Berechtigung, für den Bereich der erzählenden Literatur, der den Hauptpunkt dieser einnimmt, mehr noch als für den Bereich des Films. Gerade das komplexe Beziehungsgeflecht zwischen Wirklichkeit und Fiktion<sup>277</sup> ist aber das Besondere der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, macht den originären Reiz des Sujets aus. Durch das Anlehnen des Künstlers an die Realität, das Darstellen einer zumindest »scheinbaren« Wirklichkeit, hat sich der Künstler vielleicht nicht automatisch den exakt gleichen Rechtmäßigkeitsanforderungen unterworfen, die für die Darstellung der Realität gelten, ist zumindest aber stark in ihre Nähe gerückt. Das Operieren mit bekanntem und bewährtem Instrumentarium kann deshalb nicht verwundern, sondern ist im Gegenteil zu begrüßen.

Eine andere Frage ist, ob und wie sich ein künstlerischer Einschlag des Filmes auf die Zulässigkeit der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse auswirkt. Insbesondere die Wortlaute der §§ 23 Abs. 1 Nr. 4 (»einem höheren Interesse der Kunst dienen«) und 23 Abs. 2 KUG (»berechtigten Interessen«) bieten sich insoweit an, eine Modifikation des anzulegenden Rechtmäßigkeitsmaßstabs gegenüber dem gängigen Presserecht vorzunehmen. Im Ergebnis ist die Kritik am Merkmal der Erkennbarkeit vereinzelt geblieben und sollte somit – zumindest für den Bereich der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse – nicht überbewertet werden.

## 2. Materieller Gehalt der Erkennbarkeit

Um den materiellen Gehalt der Erkennbarkeit näher zu bestimmen, sind zunächst mögliche Identifikationsmerkmale herauszuarbeiten (a). Daraufhin ist festzulegen, ob ein tatsächliches Erkennen nachgewiesen

werden muss (b). Letztlich sind die Erkennenden zu quantifizieren (c) und zu qualifizieren (d).

#### a) Identifikationsmerkmale im Rahmen der Erkennbarkeit

Teilweise wird für die Erkennbarkeit vornehmlich auf die Gesichtszüge rekurriert<sup>278</sup>. Dafür besteht keine Notwendigkeit. Oftmals wird sich die Erkennbarkeit zwar gerade aus den Gesichtszügen ergeben. Erkennen funktioniert aber nicht nur über die Betrachtung von Gesichtszügen, auch andere Identifizierungshilfen kommen in Betracht<sup>279</sup>. Tauglicher Anhaltspunkt kann alles Mögliche sein<sup>280</sup>. Neben Namen, Gesichtszügen und Stimmen können alle erdenklichen Identifikationsmöglichkeiten wie z.B. Charakter, Lebenslauf, Wohnort, Berufstätigkeit, erhaltene Auszeichnungen, Tatverlauf bei Straftätern als Erkennungsmerkmale erhalten<sup>281</sup>. Die Erkennbarkeit kann sich auch aus Begleitumständen ergeben<sup>282</sup>, wie z.B. bei der Nennung oder Erkennbarkeit von Angehörigen<sup>283</sup> oder sonstigen Dritten (z.B. Komplizen, Tatopfern etc.), die mit- oder allein abgebildet wurden<sup>284</sup>. Auch über die Darstellung von Sachen und Tieren kann die Erkennbarkeit einer Person vermittelt werden<sup>285</sup>.

#### b) Begründete Sorge, erkannt zu werden

Für die Erfüllung des Merkmals der Erkennbarkeit ist nicht erforderlich, dass der konkrete Nachweis geführt wird, der Abgebildete sei tatsächlich erkannt worden. Stattdessen ist bereits ausreichend, dass der Abgebildete begründeten Anlass zu der Annahme hat, er könne als abgebildet identifiziert werden<sup>286</sup>. Eines Beweises, dass Dritte den Abgebildeten tatsächlich erkannt haben, bedarf es insbesondere dann nicht, wenn dieser unzumutbar erscheint<sup>287</sup>. Ist der Betroffene auf die Abbildung angesprochen worden, so liegt darin eine Bestätigung der Erkennbarkeit<sup>288</sup>.

Die Kategorie der Erkennbarkeit als Sachfrage im Rahmen der Feststellung eines Bildnisses gemäß § 22 S. 1 KUG führt zu weiteren Problemen<sup>289</sup>. Zunächst ist zu fragen, wessen Sichtweise für die Erkennbarkeit ausschlaggebend sein soll. Angesprochen ist die

erforderliche Qualifizierung und Quantifizierung des Erkennenden. Welches Vorwissen darf er besitzen? Reicht es aus, wenn nur der mit der Person hervorragend vertraute Eingeweihte den Abgebildeten erkennt? Oder muss der Abgebildete vielmehr von dem durchschnittlichen Zuschauer erkannt werden? Kann eventuell auf Zwischenklassifizierungen wie den Bekanntenkreis des Betroffenen abgestellt werden? Wenn ja, auf den engeren oder den weiteren?

#### c) Quantifizierung der Erkennenden

Eine echte Quantifizierung<sup>290</sup> im Sinne einer ausdrücklichen Mindestanzahl von Personen, die den Dargestellten zur Erfüllung des Bildnisbegriffs erkannt haben müssen, hat sich zu Recht nicht durchsetzen können.

#### d) Qualifizierung der Erkennenden

Es leuchtet ein, dass die Festlegung des Rasters, welche Adressaten den Abgebildeten zur Erfüllung eines Bildnisses erkennen müssen, von immenser Bedeutung ist für die Bestimmung der Erkennbarkeit. Schließlich kann bereits durch eine geringe Verfremdung der Person oder eine leichte Abänderung der tatsächlichen Ereignisse für eine Vielzahl an Zuschauern die Erkennbarkeit entfallen. Der mit der Person vertraute Zuschauer aus dem engeren Freundeskreis hingegen wird sich nicht so leicht in die Fiktion zerren lassen; seine Vorstellung wird starr bei der ihm bekannten Person verharren, bis sich die erzählte Geschichte wesentlich von der tatsächlichen entfernt hat.

##### aa) Enge Position: Flüchtiger Betrachter

Der engste vertretene Ansatz zum Maßstab der Erkennbarkeit verlangt dabei, dass der Abgebildete schon dem flüchtigen Betrachter<sup>291</sup> erkennbar sein muss. Das würde bedeuten, dass der Bildnisbegriff bereits dann nicht erfüllt ist, sobald ein geringer Teil der Zuschauer den Abgebildeten bei einer flüchtigen Betrachtung nicht erkennt. Ein Bildnisschutz schiede in vielen Konstellationen aus und würde lediglich solchen Personen zugesprochen, deren Bekanntheitsgrad ein so durchdringendes Ausmaß erreicht hat, dass sie quasi jedem bekannt sind.

## bb) Weite Position: Enger Familien- und Freundeskreis

Ein möglicher weitester vertretbarer Ansatz hingegen könnte genügen lassen, dass der Abgebildete lediglich dem engsten Familienkreis und Freundeskreis erkennbar sein muss.<sup>292</sup>

Einer solchen Extremposition folgend wären kaum Fälle vorstellbar, in denen die Erkennbarkeit ausscheidet; der engste Freundeskreis oder die Familie wird mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch bei einem hohen Grad an Verfremdung dennoch den Bezug zum Abgebildeten herstellen können.

## cc) Stellungnahme: Eine vermittelnde Position

Die erwähnten Positionen sind beide solche der Extreme und nicht mehrheitsfähig. Zwischen den Polen wird sich bemüht, mit Begriffen wie dem »mehr oder minder großem Bekanntenkreis«<sup>293</sup> oder dem »Verständnis des Durchschnittslesers oder -zuschauers«<sup>294</sup> zu vermitteln.

Die enormen Schwierigkeiten bei der Bestimmung eines geeigneten Maßstabs im Rahmen der Erkennbarkeit zeigt der Prozess um den Schlüsselroman »Esra«. Im Rahmen der gerichtlichen Auseinandersetzung änderten sich die Anforderungen an die Erkennbarkeit von Instanz zu Instanz<sup>295</sup>. Die Probleme der Festlegung eines passenden Adressatenkreises im Rahmen der Erkennbarkeit teilt die Darstellung einer Person im Roman dabei mit der Darstellung einer Person im Film.

Bei allen Differenzen verdient folgender Gedankengang<sup>296</sup> Zustimmung: Die Eröffnung des Schutzbereichs sollte nicht maßgeblich von der Bekanntheit des Dargestellten abhängen. Eine Beschränkung auf oder zumindest eine Erweiterung des Bildnisschutzes für Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens erscheint weder gerechtfertigt<sup>297</sup>, noch ist sie im Gesetz angelegt<sup>298</sup>. Das Recht am eigenen Bild aus § 22 S. 1 KUG unterscheidet nicht zwischen einem Schutzbereich von bekannten Personen und einem Schutzbereich von unbekannten Personen.

Getragen von dem Bemühen um einen egalitären Bildnisschutz von Prominenten und Nichtprominenten ist die Hürde der Erkennbarkeit demzufolge möglichst niedrig anzusetzen<sup>299</sup>. Einer uferlosen Ausweitung



des Bildnisschutzes muss zugleich aber mit einer Erheblichkeitsschwelle entgegengewirkt werden. Definiert man als Mindestanforderung einen Personenkreis, den der Betroffene nicht mehr ohne weiteres selbst unterrichten kann<sup>300</sup>, so ist beiden Gesichtspunkten Rechnung getragen.

### 3. Untaugliche Versuche der Unkenntlichmachung

Aus dem Gesagten ergibt sich die logische Konsequenz, dass Versuche der Unkenntlichmachung des Dargestellten so lange ohne rechtlichen Belang für die Erkennbarkeit sind, bis sie einen Grad erreichen, der den Rückschluss auf den Betroffenen wirklich ausschließt. Wann dies der Fall ist, hängt vom Einzelfall ab<sup>301</sup>.

### 4. Ergebnisse zur Erkennbarkeit

Für die Erkennbarkeit eines in einer Verfilmung Dargestellten lässt sich somit ein Zwischenergebnis festschreiben. Er ist erkennbar, sofern die begründete Sorge besteht, dass ein Personenkreis, den der Betroffene nicht mehr ohne weiteres selbst unterrichten kann, ihn anhand der Darstellung im Film identifizieren kann.

## *B. Handlungen*

Der Wortlaut des § 22 S. 1 KUG stellt zwei alternative Tathandlungen vor: Verbreiten und Zurschaustellen.

### I. Verbreiten

Unter Verbreiten ist jede Weitergabe eines körperlichen Bildnisses zu verstehen<sup>302</sup>. Der mit der Verbreitung verfolgte Zweck ist dabei unerheblich, so dass auch die unentgeltliche oder nicht-kommerzielle Verbreitung von Bildnissen unter § 22 S. 1 KUG<sup>303</sup> fällt.

### II. Zurschaustellen

Demgegenüber ist das Zurschaustellen die Dritten verschaffte Möglichkeit, das Bildnis wahrzunehmen<sup>304</sup>, mithin also ein Sichtbarmachen des Bildnisses im weitesten Sinne. Auf die Art des Sichtbarmachens, das dabei



eingesetzte Medium oder die technische Art des Sichtbarmachens kommt es nicht an<sup>305</sup>, so dass die zweite Alternative unkörperliche Darbietungen des Bildnisses betrifft.

Wesentlich ist allerdings, dass das Zurschaustellen (anders als das Verbreiten) nach dem Wortlaut des § 22 S. 1 KUG stets ein öffentliches sein muss<sup>306</sup>. Das öffentliche Zurschaustellen ist dabei nicht zu verwechseln mit einem gewerbsmäßigen Handeln; auch ein nichtgewerbliches oder unentgeltliches Zeigen von Bildnissen kann den Tatbestand des Zurschaustellens (analog zum Verbreiten) erfüllen<sup>307</sup>.

### III. Vorbereitungshandlungen – Das Herstellen des Films

Beiden im Gesetz genannten Eingriffsformen ist gemeinsam, dass sie nicht den unmittelbaren Anblick des Dargestellten zum Gegenstand haben<sup>308</sup>, sondern lediglich auf das fertige Produkt eines hergestellten Bildnisses abzielen. Das wirft die Frage auf, wie Tätigkeiten zu behandeln sind, die dem fertigen Produkt logisch vorgelagert sind. Bei einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse existiert gleich eine Vielzahl notwendiger Vorbereitungshandlungen. Mit dem Schreiben des Drehbuchs und dessen Vorstufen (Treatments, Exposé etc.), dem Casting der Schauspieler, dem Dreh mit der Umsetzung des Drehbuches durch Schauspieler und Regie, die spätere Aufbereitung des Filmmaterials (Postproduktion), der musikalischen Untermalung und dem finalen Schnitt seien hier nur einige exemplarisch angesprochen.

Die lebhafte Diskussion wurde dabei in der Regel unter polizeirechtlichen Gesichtspunkten geführt. Zum einen hat die gesteigerte Möglichkeit, schnell und vom Betroffenen unbemerkt (etwa per Fotohandy), auch über größere Entfernungen hin (etwa per Teleobjektiv) Aufnahmen anzufertigen, die Auseinandersetzung in diese Richtung geführt. Zum anderen hat sie sich wegen ihrer besonderen Relevanz in Zusammenhang mit Demonstrationen in der beschriebenen Weise fokussiert.<sup>309</sup>

Betrachtet man die Frage indes aus dem der Untersuchung an dieser Stelle zugrundeliegenden persönlichkeitsrechtlichen Blickwinkel, so kann ihr ein Großteil der Dramatik abgesprochen werden. Persönlichkeitsrechte artikulieren sich insbesondere durch Unterlassungsansprüche<sup>310</sup>. Deren Geltendmachung ist keinesfalls auf Fälle der Wiederholungsgefahr, in

denen die Rechtsverletzung bereits mindestens einmal begangen worden ist, beschränkt. Besondere Wirksamkeit und darauf fußende Beliebtheit hat der Unterlassungsanspruch vielmehr als vorbeugender Unterlassungsanspruch<sup>311</sup> erlangt, für den eine erstmalige Gefahr der Begehung und somit eine zukünftige Rechtsverletzung ausreichend ist<sup>312</sup>. In der Konsequenz kann der Betroffene trotz der Begrenzung des gesetzlichen Tatbestandes des § 22 S. 1 KUG auf die Publikation des Bildnisses unter Umständen gegen Vorbereitungshandlungen (mit)geschützt sein.

Nach allgemeinen Kriterien ist eine Erstbegehungsfahr zu bejahen, wenn ein konkreter Verstoß unmittelbar bevorsteht bzw. ernstlich droht<sup>313</sup>. Die bevorstehende Verletzung muss dabei konkret bezeichnet werden<sup>314</sup>. Ob und, wenn ja, welche Handlungen bei der Durchführung einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse die Begehungsfahr für einen Unterlassungsanspruch auslösen, ist zwar letztlich eine Entscheidung im konkreten Einzelfall. Gleichwohl lassen sich der Entscheidung regelmäßig zugrunde liegende Fixpunkte ausmachen.

### 1. Begehungsfahr durch das Drehbuch

Für die Erstellung eines Drehbuchs wird man die Erstbegehungsfahr in der Regel verneinen müssen. Es entspricht der gängigen Praxis des Filmschaffens, dass das Drehbuch in einem komplexen künstlerischen Prozess in einen fertigen Film umgesetzt wird<sup>315</sup>. Drehbücher unterliegen im Fortgang der Produktion nicht nur ständigen Veränderungen; auch der Regisseur ist an die Vorgaben des Drehbuchs nicht sklavisch gebunden und weicht von diesen beim Drehen oftmals ab<sup>316</sup>. Mit anderen Worten: Das Drehbuch ist lediglich eine Arbeitsgrundlage für den Film<sup>317</sup>; von ihm geht regelmäßig keine konkrete Gefahr der Veröffentlichung der darin enthaltenen Inhalte aus.

### 2. Begehungsfahr durch Vorankündigungen des fertigen Films

Anders stellt sich die Situation dar, sofern ein fertiger Film bereits mit konkreten Vorankündigungen wie einem Trailer beworben wird<sup>318</sup> und das erste Ausstrahlungsdatum feststeht. In diesem Fall ist die drohende Rechtsverletzung hinreichend konkret, so dass die Annahme einer

Erstbegehungsgefahr nahe liegt.

### 3. Begehungsgefahr zwischen Drehbuch und fertigem Film

Der Versuch, allgemein gültige Vorgaben für die Annahme einer Erstbegehungsgefahr in dem Stadium zwischen Drehbuch und fertigem Film zu formulieren, sieht sich gegen die Individualität des jeweiligen Filmvorhabens an. Zwischen Drehbuch und fertigem Film liegt eine Vielzahl von kreativen Arbeitsschritten, die dazu führen können, dass das Endergebnis von seiner Vorlage in wesentlichen Punkten abweicht.

Mit Blick auf den abschließenden Schnitt des Films, dem theoretisch die in der Rohfassung aus persönlichkeitsrechtlicher Sicht zu beanstandenden Szenen noch zum Opfer fallen können, ließe sich durchaus die Position hören, eine Erstbegehungsgefahr könne erst mit Abschluss des Schnittes angenommen werden. Eine solche filmfreundliche Position entbehrt unter anderem deshalb nicht eines gewissen Charmes, da sie ein großes Maß an Rechtssicherheit gewährleistet.

Auf der anderen Seite erscheint eine solche Lösung übertrieben formalistisch, wenn es sich bei den umstrittenen Szenen der Verfilmung um solche handelt, ohne die sich von der künstlerischen Aussage oder gar der Authentizität des gesamten Films verabschiedet werden müsste. Für *Schlüsselszenen* kann eine Erstbegehungsgefahr somit bereits früher in Frage kommen. Gegen eine pauschale Lösung, die auf den Zeitpunkt des Schnittes abstellt, spricht darüber hinaus die Interessenlage der sich eigentlich gegenüberstehenden Parteien. So ist es nicht nur im Sinne der Dargestellten, juristische Auseinandersetzungen über die Zulässigkeit des Filmes möglichst früh zu klären, um etwaige Bildnisse zu vermeiden. Die mit der Produktion einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse Betrauten tragen ein nicht zu unterschätzendes wirtschaftliches Risiko<sup>319</sup>, das sich mit fortschreitender Produktionsdauer vergrößert. Auch ihnen ist damit an einer frühen rechtlichen Aufarbeitung der streitigen Szenen gelegen.

Letztlich wird man sich an dieser Stelle wohl damit begnügen müssen, im Rahmen einer Jedesto-Betrachtung Orientierungspunkte für die Annahme einer Erstbegehungsgefahr zu liefern. Je größer die Wahrscheinlichkeit ist, dass die streitigen Szenen Teil des Filmes werden, desto eher kann von einer Erstbegehungsgefahr ausgegangen werden. Referenzpunkte im

Rahmen der anzustellenden »Gefahrenprognose« sind dabei etwa die zeitliche Nähe zum Abschluss der Produktion und die Bedeutung der Szenen für die Aussage des Gesamtfilms.

#### 4. Keine Begehungsgefahr

Für den Fall, dass keine Begehungsgefahr in Bezug auf Verbreiten oder Zuraschaustellen vorliegt, so versagt der auf eine drohende Verletzung der Vorschriften des Kunsturhebergesetzes gestützte Unterlassungsanspruch seine Wirkung. Der Wortlaut ist insoweit eindeutig. Eine analoge Anwendung<sup>320</sup> der §§ 22 ff. KUG auf die Herstellung von Bildnissen steht nicht nur ersichtlich im Widerspruch zu dem Willen des Gesetzgebers<sup>321</sup>, so dass es bereits an einer planwidrigen Gesetzeslücke mangelt. Zwischen den Interessen der Beteiligten und den möglichen Gefahren für die zu schützenden Rechtsgüter besteht auch ein grundsätzlicher Unterschied<sup>322</sup>. Das Unwerturteil des gesetzlichen Verbotes der Bildnispublikation ist erfolgsakzentuiert, bei der Bildnisherstellung liegt, soweit sie unzulässig ist, der Akzent des Rechtswidrigkeitsurteils auf der missbilligten Handlung<sup>323</sup>. Im Rahmen der Bildnisherstellung steht nicht notwendigerweise fest, wie das Bildnis am Ende beschaffen sein wird und wie es verwendet wird. Die Rechtswidrigkeit kann sich lediglich aus den Umständen der Herstellung des Bildnisses ergeben. Die Analogie entbehrt folglich auch einer vergleichbaren Interessenlage.

Ein Verbot bei der Anfertigung von Bildnissen ohne Begehungsgefahr für die im Tatbestand genannten Handlungen kann sich also nicht aus dem Kunsturhebergesetz ergeben. Stattdessen ist entweder an das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder aber an § 201a StGB<sup>324</sup> anzuknüpfen. Bereits an dieser Stelle kann darauf hingewiesen werden, dass eine solcher Schutz, der ergänzend neben den der Bildnisverbreitung vorbeugenden Unterlassungsanspruch tritt, nicht sonderlich relevant im Rahmen der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse sein dürfte. Insbesondere eine spielfilmische Umsetzung, die mit Schauspielern auf einem Studiogelände gedreht wird, fällt nicht durch verwerfliche, handlungsbezogenen Elemente auf. Einer solchen Produktion fehlt es an einem »zu Leibe rücken«, einem »Eindringen«, »Erschleichen« oder sonstigem Tun, was einen rechtlichen Vorwurf rechtfertigen könnte.

#### IV. Zwischenergebnisse: Schutzzumfang des Kunsturhebergesetzes für Handlungen

Im Ergebnis deckt das Kunsturhebergesetz mit den beiden Handlungsalternativen Verbreiten und Zurschaustellung die zur Beurteilung der materiellen Rechtskonflikte bei einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse erforderlichen Sachverhalte ab. Über einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch erstreckt sich der einfachgesetzliche Schutz im Einzelfall auch in den Bereich von Vorbereitungshandlungen, obwohl das Herstellen grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes fällt.

##### *C. Ergebnisse zum sachlichen Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes*

Der sachliche Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes umfasst Filme. Die Auswahl der tauglichen Darstellungsgegenstände ist dabei nicht limitiert. Ähnliches gilt für die Erkennbarkeit, die anhand jeglicher Identifikationsmerkmale erfolgen kann. Dabei muss der Dargestellte zumindest für einen Personenkreis, den der Betroffene nicht mehr ohne weiteres selbst unterrichten kann, identifizierbar sein. Die im gesetzlichen Tatbestand aufgeführten Tathandlungen bieten ebenso breiten Raum zur Erfassung der bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse relevanten Rechtsfragen.

### **3. Abschnitt: Ergebnisse zu § 22 S. 1 KUG**

Der (personale und sachliche) Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes hat sich zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse als ausgesprochen tauglich erwiesen. Gleichwohl soll nicht unterschlagen werden, dass dem zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrecht ein marginaler Anwendungsbereich verbleibt. Hierbei handelt es sich um zwei mögliche Sachverhalte: Die Rechtmäßigkeit einzelner Herstellungshandlungen im frühen Vorbereitungsstadium eines Filmes und Fälle möglicher postmortaler Persönlichkeitsverletzungen, die nach einer Frist von 10 Jahren auftreten und somit nicht mehr dem Anwendungsbereich des § 22 S. 3 KUG zugeschrieben werden können.

Einzelne Herstellungshandlungen in einem frühen Stadium und ihre Rechtmäßigkeit sind wenig relevant für die Produktion einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse. Ihr rechtliches Gefahrenpotential geht gegen Null. Mögliche Verletzungen der Persönlichkeitsrechte auch nach Ablauf der zehnjährigen Frist des § 22 S. 3 KUG können hingegen insbesondere bei der Verfilmung prominenter tatsächlicher Ereignisse durchaus von Bedeutung sein. Das sollte indes nicht Anlass geben, vom Kunsturhebergesetz als generell tauglichem Rechtmäßigkeitsmaßstab abzurücken. In der weiteren Untersuchung werden postmortale Gesichtspunkte an mehreren Stellen Gegenstand der Darstellung sein<sup>325</sup> und deren Besonderheiten herausgearbeitet. Das versetzt den Rechtsrat Suchenden in die Lage, die Problemkomplexe einer möglichen postmortalen Persönlichkeitsverletzung angemessen einem ersten Zugriff zuzuführen. Mögliche (spezielle) Rechtsprobleme des postmortalen Persönlichkeitsschutzes über deren Grundsätze hinaus in den Mittelpunkt der Arbeit zu stellen, lenkte vom eigentlichen materiellen Grundkonflikt ab, den diese zu adressieren versucht<sup>326</sup>.

Nachdem im zweiten Teil der Grundsatz des Einwilligungserfordernisses gemäß § 22 S. 1 KUG auf mögliche Sachverhalte bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse hinterfragt und sein Anwendungsbereich

spezifisch zugeschnitten worden ist, widmet sich Teil drei nunmehr der Vorschrift § 23 Abs. 1 KUG, der Ausnahme vom Einwilligungserfordernisses.

### 3. Teil: Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis nach § 23 Abs. 1 KUG

Stellt § 22 S. 1 KUG als Grundnorm die Regel »kein Bildnis ohne Einwilligung« auf, so hat sich mit § 23 Abs. 1 KUG sogleich die Ausnahme (»ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung«) in unmittelbarem Anschluss als Folgenorm positioniert. Sie bestimmt, dass ein Bildnis auch ohne Einwilligung des Abgebildeten unter bestimmten Voraussetzungen verbreitet oder zur Schau gestellt werden darf.

§ 23 Abs. 1 KUG muss dabei stets im Zusammenhang mit § 23 Abs. 2 KUG gesehen werden. Dieser schränkt die in Abs. 1 KUG gemachten Ausnahmen für die Fälle ein, in denen eine an sich (nach § 23 Abs. 1 KUG<sup>327</sup>) zulässige Bildnisverwertung »ein berechtigtes Interesse« des Abgebildeten – oder, falls dieser verstorben ist, seiner Angehörigen – verletzen würde. Da man bei Bejahung berechtigter Interessen zurück zur Grundnorm des § 22 S. 1 KUG gelangt, so dass das Bildnis wiederum der Einwilligung des Abgebildeten bedarf, lässt sich von § 23 Abs. 2 KUG auch als Ausnahme von den Ausnahmen sprechen<sup>328</sup>.

Die Normstruktur des Bildnisschutzes im Kunsturhebergesetz präsentiert sich dem Rechtsanwender in der Folge als *abgestuftes Schutzkonzept*<sup>329</sup>. Es gibt ihm – insbesondere durch die sich diametral entgegenstehenden beiden Absätze des § 23 KUG – ein flexibles Rüstzeug zur Bewältigung von Interessenkonflikten im Einzelfall an die Hand, so dass § 23 KUG als Abwägungsvehikel innerhalb eines abgestuften Schutzkonzeptes alles andere als eine Rechtsnorm mit starren Mustern ist. Darin lässt sich zunächst ein Vorteil für die Konfliktlösung im Bereich der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse erkennen. Die (letztlich) entscheidende grundrechtliche Abwägung etwa ist nicht auf § 23 Abs. 2 KUG beschränkt; vielmehr können bereits bei der Prüfung von auslegungsfähigen Tatbestandsmerkmalen wie dem Begriff der



Zeitgeschichte Grundrechte von Bedeutung sein<sup>330</sup>. So konkret-individuell eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse auch sein mag, sie findet im Kunsturhebergesetz einen äußerst anpassungsfähigen abstrakt-generellen Beurteilungsmaßstab.

Eine doppelte Abwägung ist dabei allerdings nur selten erforderlich<sup>331</sup>. Lässt § 23 KUG offen, an welcher Stelle er grundrechtsgeleitet interpretiert werden will, und schreibt auch das Verfassungsrecht keine zwingende Lösung vor, dürfen sich die weiteren Ausführungen auch nach den Bedürfnissen der Praxis ausrichten. In der Folge ist sich für eine einheitliche Darstellung der für die Interessenabwägung typischen Fallgruppen und Leitlinien im Rahmen von § 23 Abs. 2 KUG entschieden worden<sup>332</sup>. Ein solches Vorgehen hat einiges für sich. Abgesehen von der Tatsache, dass die meisten Fälle sich ohnehin einfacher innerhalb der Dogmatik § 23 Abs. 2 KUG verorten lassen<sup>333</sup>, gewinnt die Darstellung hierdurch an Einfachheit und Klarheit. Damit wird sie für den Rechtsanwender – etwa den Produzenten, der das rechtliche Gefahrenpotential, oder den Betroffenen, der die Erfolgsaussichten seiner auf eine Verletzung seiner Persönlichkeit gestützten Klage einschätzen will – verständlich. Das Schema Regel, Ausnahme, Ausnahme von den Ausnahmen mit abschließender Gesamtabwägung ist handhabbar und erhöht die Rechtssicherheit merklich in einem kasuistisch geprägten Rechtsbereich, der verbindliche Vorgaben sucht.

Bei einem ersten Versuch der Systematisierung innerhalb § 23 Abs. 1 KUG fällt folgendes auf: Mit der Beschränkung des Schutzzumfangs des Rechts am eigenen Bild nach dem Kunsturhebergesetz verfolgt der Gesetzgeber einen allen vier Alternativen innewohnenden einheitlichen Zweck. Er artikuliert das Verständnis der abgebildeten Person als sozialgebundenes Gemeinschaftswesen, das in Kommunikation und Interaktion mit anderen tritt<sup>334</sup> und dadurch die persönliche Sphäre von Mitmenschen oder Belange des Gemeinschaftslebens berührt<sup>335</sup>. Aus diesem Sozialbezug des Abgebildeten speist sich die übergeordnete Legitimation der Vorschrift und rechtfertigt sich wiederum die konkrete Beschränkung des Schutzzumfangs des Rechts am eigenen Bild im Interesse der Allgemeinheit an einer visuellen Information<sup>336</sup> in den genannten vier Fällen.

Die erste und zugleich bis dato weitaus bedeutsamste Alternative stellt »Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte« dar. Sofern das Kunsturhebergesetz als rechtlicher Maßstab einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse diene, musste sie sich jedes Mal auch an § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG messen lassen<sup>337</sup>. Der Norm wird sich in Folge ausführlich zu widmen sein (1. Abschnitt).

In § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG werden dann »Bilder, auf denen Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen« privilegiert. »Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben« werden durch § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG vom Erfordernis einer Einwilligung befreit. Die letztgenannten Ziffern sind allerdings für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse nur wenig relevant, so dass sie bei der Betrachtung der Vorschrift lediglich gestreift werden sollen (2. Abschnitt und 3. Abschnitt).

Schließlich sind Bildnisse nicht auf die Einwilligung des Abgebildeten angewiesen, sofern »die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient« und diese »nicht auf Bestellung angefertigt sind« (vgl. § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG). Es ist zwar richtig, dass auch § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG bis auf wenige Ausnahmen<sup>338</sup> unbeachtet geblieben ist und sich die Diskussion in Wissenschaft und Praxis weitestgehend auf § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG konzentriert hat. In der Alternative vier schlummert aber nicht nur ein eigenständiger Gehalt in Bezug auf Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse – allein § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG vermag Verfilmungen, die keine Bildnisse der Zeitgeschichte sind, auf der Ebene des Kunsturhebergesetzes zu rechtfertigen. Sie bietet sich mit der Erwähnung der Kunst auf einfachgesetzlicher Ebene ebenso als taugliches Abwägungsvehikel an, welches den überlagernden grundrechtlichen Konflikt zwischen Persönlichkeitsrecht und Kunstfreiheit unmittelbar adressiert. Dies rechtfertigt eine ausführlichere Betrachtung der Alternative (4. Abschnitt).

## 1. Abschnitt: § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG

Dessen ungeachtet befindet sich die praktisch wichtigste Ausnahme von § 22 KUG in § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG. Die Vorschrift gewährleistet die Freiheit der Berichterstattung über Vorgänge von allgemeinem öffentlichen Interesse unter bildlicher Darstellung der beteiligten Personen<sup>339</sup> und stellt somit nicht nur den zentralen von der Einwilligung befreienden Tatbestand für Presse- und Rundfunkunternehmen bei der Berichterstattung über Prominente und ihr öffentliches Tun dar<sup>340</sup>, sondern ist auch für Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse von höchster Bedeutung.

### *A. Die Person der Zeitgeschichte*

Spricht der Wortlaut der Norm lediglich von Bildnissen aus dem Bereich der Zeitgeschichte, hatte es sich dennoch in den vergangenen Jahrzehnten – auch in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung<sup>341</sup> – eingebürgert, bei der Auslegung der Norm primär auf die Figur der *Person* der Zeitgeschichte zurückzugreifen<sup>342</sup>. Da der Bezug konkreter Personen zur Zeitgeschichte unterschiedlich stark ausgeprägt sein kann, wurde zurückgehend auf *Neumann-Duesberg*<sup>343</sup> zusätzlich zwischen *absoluten* und *relativen* Personen der Zeitgeschichte unterschieden<sup>344</sup>. Bei absoluten Personen der Zeitgeschichte bestand bei allen Vorgängen, die ihre Teilnahme am öffentlichen Leben ausmachen, ein Informationsinteresse.<sup>345</sup> Relative Personen der Zeitgeschichte hingegen waren lediglich in Bezug auf ein bestimmtes Ereignis in den Blickpunkt der Öffentlichkeit geraten und riefen auch lediglich hierdurch ein Informationsinteresse hervor<sup>346</sup>.

#### I. Aktualität der Rechtsfigur im konkreten Untersuchungszusammenhang

Durch das aufsehenerregende<sup>347</sup> Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg vom 24. 6. 2004<sup>348</sup> geriet die

Rechtsentwicklung im Bildnisschutz und insbesondere die Auslegung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG in Bewegung<sup>349</sup> – und zwar in eine andere Richtung. Auch wenn die endgültigen Auswirkungen der Entscheidung (immer noch) nicht abzusehen sind, lässt sich bemerken, dass sich das arrivierte personenbezogene Verständnis der Zeitgeschichte einem ereignisbezogenen Verständnis genähert hat<sup>350</sup>. Mag sich die Bedeutung der Person der Zeitgeschichte zwar insgesamt zugunsten einer einzelfallbezogenen Abwägung relativiert haben, das Verständnis der geschaffenen Kategorien ist jedoch aus verschiedenen Gesichtspunkten weiterhin unerlässlich für die Auslegung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG im Rahmen der rechtlichen Beurteilung von Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse.

Der erste Gesichtspunkt ist formal-genereller Natur und betrifft die im Ergebnis eingeschränkte Bindungswirkung der Straßburger Entscheidung<sup>351</sup>. Nach Art. 46 Abs. 2 EMRK ist Deutschland – und mithin die deutschen Gerichte als Träger staatlicher Gewalt – zum einen verpflichtet, das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu befolgen<sup>352</sup>. Zum anderen hat die Europäische Menschenrechtskonvention in Deutschland aber gemäß Art. 59 Abs. 2 GG nur den Rang eines einfachen Gesetzes und die Gerichte sind gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG an Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gebunden<sup>353</sup>, welches die Kriterien der absoluten und relativen Person der Zeitgeschichte ausdrücklich zuvor gebilligt hat. Dieser Widerspruch ist dahingehend aufgelöst worden, dass die Gerichte deutsche Verfassungsbestimmungen insbesondere bei Abwägung widerstreitender Grundrechte im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention auslegen und letzterer insoweit Geltung verschaffen, wie deren Anwendung nicht gegen höherrangiges deutsches Recht verstößt<sup>354</sup>. Das bedeutet aber, dass Fachgerichte Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte lediglich an den Stellen in das nationale Recht einpassen<sup>355</sup>, wo nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts überhaupt Raum dafür ist<sup>356</sup>, so dass sich der Einfluss der Entscheidung bereits aus formalen Gesichtspunkten reduziert darstellt<sup>357</sup>.

Der zweite Gesichtspunkt entstammt der Rechtswirklichkeit. Trotz der

Kritik des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der verlangt, dass die Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte klar und eindeutig sein müsse, damit der Einzelne genau wisse, wie er sich zu verhalten habe<sup>358</sup> und der Überprüfung des Begriffs der absoluten Person der Zeitgeschichte im Besonderen, dem der Gerichtshof nur schwer folgen kann<sup>359</sup>, tendieren die deutschen Gerichte dazu, an den hergebrachten Begriffen im Sinne einer ersten, gleichwohl nicht abschließenden Weichenstellung festzuhalten<sup>360</sup>. Das ist mit Blick auf die Rechtssicherheit, die die typisierenden Hilfsbegriffe bieten<sup>361</sup>, nur zu verständlich. Die Kategorien der absoluten und relativen Person der Zeitgeschichte haben sich über einen langen Zeitraum in der deutschen Rechtspraxis etabliert und sind durch eine Fülle von bereits existierender Rechtsprechung vor allem bei der Entscheidung im konkreten Einzelfall behilflich.

Der dritte Gesichtspunkt wird schließlich auf materieller Ebene virulent. Gegenstand der konkreten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist die Rechtmäßigkeit von Fotoaufnahmen<sup>362</sup>. Zwar finden sich in den Entscheidungsgründen ebenso Ausführungen zum Kunsturhebergesetz und dessen Auslegung sowie allgemeine Grundsätze zum Schutz des Privatlebens, so dass die Entscheidung grundsätzlich für den gesamten Bereich der Bildberichterstattung, also nicht nur für die Printmedien, sondern auch für Film und Fernsehen Geltung beanspruchen könnte. Immerhin gelten die einschlägigen Vorschriften der §§ 22, 23 KUG – wie festgestellt – auch für die filmische Darstellung von Personen<sup>363</sup>.

Und dennoch wollen sie nicht so recht passen. Dies wird verständlich, wenn man den Hintergrund der Entscheidung betrachtet, der an entscheidenden Stellen der Entscheidungsbegründung rigide als Argumentationstopos herhalten muss. Der Gerichtshof hat im Kern auf das ständige Nachstellen durch Fotografen abgestellt, von dem eine besondere Belastung für die Beschwerdeführerin und andere Prominente ausgeht<sup>364</sup>. Die zunehmende Verfügbarkeit kleiner und handlicher Aufnahmegерäte, wie etwa in Mobiltelefone integrierte Digitalkameras, setzt insbesondere prominente Personen gesteigerten Risiken aus, in praktisch jeder Situation unvorhergesehen und unbemerkt fotografiert zu werden, mit der Folge,

dass das Bildnis in den Medien veröffentlicht wird<sup>365</sup>.

Eine vergleichbare Belästigung geht etwa von einer reinen Wortberichterstattung nicht aus, so dass deren Eingriffsintensität wesentlich geringer ist<sup>366</sup>. Die hier in Rede stehende Verfilmung tatsächlicher Ereignisse steht der Wortberichterstattung in diesem Fall näher als der Bildberichterstattung mit Paparazzi-Foto. Der besondere Schutzbedarf von Prominenten ergibt sich aus dem heimlichen oder überrumpelnden Vorgehen der Fotografen<sup>367</sup>. Von einer solchen Situation kann man keinesfalls gesprochen werden. Der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse fehlt der angesprochene Handlungsunwert<sup>368</sup> gerade, indem die Darstellung der Handlung durch Schauspieler erfolgt. Die Belastung der Betroffenen, auf die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte maßgeblich rekurrierte, entfällt.

Aus den dargelegten drei Gründen erscheint eine ausführliche Besprechung der Entscheidung, mag sie noch so bedeutend für den Bildnisschutz insgesamt sein, im Kontext der Darstellung der rechtlichen Rahmenbedingungen, in denen sich die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse bewegt, deplaziert. Der konkrete Untersuchungsgegenstand zwingt stattdessen zu einem spezifischen Zugriff auf die Entscheidung und ihre Auswirkungen.<sup>369</sup>

In der Folge soll deshalb zunächst eine Übersicht über die Kategorien der absoluten und relativen Person der Zeitgeschichte gegeben werden. Im Anschluss daran werden die Veränderungen für das bisherige Auslegungskonzept, die das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nach sich gezogen hat, kurz dargestellt. Zuletzt müssen die hieraus erwachsenden Auswirkungen auf ihre Bedeutung für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse kritisch hinterfragt werden.

## II. Absolute Person der Zeitgeschichte

Absolute Personen der Zeitgeschichte sind Menschen, die aufgrund ihrer hervorgehobenen Stellung in Staat und Gesellschaft oder durch außergewöhnliches Verhalten oder besondere Leistungen aus der Masse der Mitmenschen herausragen<sup>370</sup> und oft auch über ihren Tod hinaus im Blickpunkt des Interesses stehen<sup>371</sup>. Sie finden unabhängig von einem bestimmten Ereignis allgemein öffentliche Aufmerksamkeit. Ihr Bildnis

beachtet die Öffentlichkeit um der dargestellten Person willen<sup>372</sup>, die damit selbst der zeitgeschichtliche Gegenstand<sup>373</sup> ist.

Absolute Personen der Zeitgeschichte können etwa den Bereichen Sport, Politik, Kultur, Wirtschaft oder Gesellschaft entstammen<sup>374</sup>. Ihre Einordnung als solche ist im Einzelfall konkret anhand der Besonderheiten der jeweiligen Person zu beurteilen, wobei regelmäßig die Kriterien Bekanntheitsgrad, Leistung, Funktion, Bedeutung, Stellung und Herkunft<sup>375</sup> eine Rolle spielen, wenn sie auch für die Einordnung nicht allein entscheidend sind<sup>376</sup>.

Aus dem Bereich der Politik hat die Rechtsprechung etwa Joschka Fischer<sup>377</sup>, Gerhard Schröder<sup>378</sup>, Willy Brandt<sup>379</sup>, Franz-Josef Strauß<sup>380</sup>, Erich Honecker<sup>381</sup> und Heide Simonis<sup>382</sup> als absolute Personen der Zeitgeschichte eingeordnet. Hochrangige Führungspersönlichkeiten der Wirtschaft wie Vorstandsvorsitzende<sup>383</sup> können ebenso absolute Personen der Zeitgeschichte darstellen. Das klassische Beispiel für absolute Personen der Zeitgeschichte sind bekanntermaßen Angehörige regierender Königs- und Fürstenhäuser<sup>384</sup>. Aber auch Schauspieler und Fernsehmoderatoren wie Marlene Dietrich<sup>385</sup>, Joachim Fuchsberger<sup>386</sup>, Michael Degen<sup>387</sup>, Sabine Christiansen<sup>388</sup>, Thomas Gottschalk<sup>389</sup> und Günther Jauch<sup>390</sup> sind als absolute Personen der Zeitgeschichte klassifiziert worden. Ähnlich haben Gerichte Musiker wie Bob Dylan<sup>391</sup>, Roy Black<sup>392</sup>, Herbert Grönemeyer<sup>393</sup>, Nina Hagen<sup>394</sup>, Backstreet Boys<sup>395</sup>, Marius Müller-Westernhagen<sup>396</sup> oder Nena<sup>397</sup> beurteilt. Daneben hat die Praxis das Prädikat der absoluten Person der Zeitgeschichte auch Sportlern wie Franz Beckenbauer<sup>398</sup>, Jan Ullrich<sup>399</sup>, Boris Becker<sup>400</sup> oder Katharina Witt<sup>401</sup> verliehen. In der Literatur werden teilweise auch bekannte Wissenschaftler, herausragende Straftäter und NS-Größen, Spitzenköche und Staranwälte zu diesem Personenkreis gerechnet<sup>402</sup>.

Berlin GRUR 2005, S. 79, 79 – »Lebenspartnerin von Herbert Grönemeyer II«.

Nicht alle »Prominenten« sind indes per se absolute Personen der Zeitgeschichte. Bei Personen, die für einen gewissen Zeitraum einen besonders in der Öffentlichkeit stehenden Beruf ausüben<sup>403</sup>, kann nicht allein aufgrund der temporären Prominenz automatisch von einer



absoluten Person der Zeitgeschichte ausgegangen werden<sup>404</sup>, sondern ist zu differenzieren. Wer neben seiner unmittelbaren beruflichen Funktion etwa zur Steigerung des Marktwertes die Öffentlichkeit sucht, kann zu den absoluten Personen der Zeitgeschichte zu zählen sein, nicht hingegen, wer außerhalb des Mediums zurückgezogen lebt<sup>405</sup>.

Absolute Personen der Zeitgeschichte dürfen nach früherer Rechtsprechung – vorbehaltlich berechtigter Interessen gemäß § 23 Abs. 2 KUG – grundsätzlich in allen Lebensbereichen abgebildet werden<sup>406</sup>. Insbesondere setzt die einwilligungsfreie Veröffentlichung absoluter Personen der Zeitgeschichte keinen Bezug zu einem zeitgeschichtlichen Ereignis voraus, das im öffentlichen Interesse steht<sup>407</sup>. Die Person ist Ereignis genug; sie selbst ist von öffentlichem Interesse. Das führt dazu, dass § 23 Abs. 1 KUG die Veröffentlichung konsequenterweise nicht darauf beschränkt, absolute Personen der Zeitgeschichte bei der Ausübung der Funktion zu zeigen, die sie in der Gesellschaft wahrnehmen. Es ist vielmehr kennzeichnend für das öffentliche Interesse an solchen Personen, dass es nicht nur der Funktionsausübung im engeren Sinne gilt, sondern sich wegen der herausgehobenen Funktion und der damit verbundenen Wirkung auch auf Informationen erstreckt, wie sich diese Personen generell, also außerhalb ihrer jeweiligen Funktion, in der Öffentlichkeit bewegt<sup>408</sup>.

### III. Relative Person der Zeitgeschichte

Anders als bei absoluten Personen der Zeitgeschichte, bei welchen die bloße Prominenz nach bisheriger Rechtslage für eine einwilligungsfreie Abbildung ausreicht, muss bei relativen Personen der Zeitgeschichte bereits nach alter Rechtslage immer ein bestimmtes zeitgeschichtliches Ereignis hinzukommen, welches das Interesse der Öffentlichkeit geweckt hat<sup>409</sup>, um ein Bildnis von der grundsätzlich erforderlichen Einwilligung zu befreien. Da es das Ereignis ist, was konstituierend für die zeitgeschichtliche Bedeutung wirkt, beschränkt sich das öffentliche Interesse auf Bildnisse der Person in Zusammenhang mit dem Ereignis<sup>410</sup>. Neben diesem sogenannten *Ereignisbezug*<sup>411</sup> ist eine weitere Einschränkung gegenüber der Abbildung absoluter Personen der Zeitgeschichte zu beachten. Bei relativen Personen der Zeitgeschichte ist



die Abbildungsfreiheit zeitlich befristet. Mit Wegfall des Informationsinteresses entfällt die sogenannte *Aktualität*<sup>412</sup>. Ist durch Zeitablauf das Ereignis, durch welches eine Person zur relativen Person der Zeitgeschichte geworden ist, nicht mehr aktuell, gewinnt das Persönlichkeitsinteresse gegenüber dem Informationsinteresse der Allgemeinheit wieder die Oberhand<sup>413</sup>. Ein Bildnis, was ursprünglich einwilligungsfrei war, bedarf nun der vorherigen Zustimmung des Abgebildeten.

Durch die Vielzahl der von der Rechtsprechung als absolute Personen der Zeitgeschichte eingeordneten Persönlichkeiten erwächst schnell der Verdacht, jeder Schauspieler, Sänger oder Sportler sei automatisch absolute Person der Zeitgeschichte. Dies entspricht keinesfalls der Rechtswirklichkeit. Absolute Personen der Zeitgeschichte müssen über längere Zeit durch ihr künstlerisches oder sportliches Wirken im Blickpunkt der Öffentlichkeit stehen und damit Teil der Kulturgeschichte des Landes werden<sup>414</sup>. Diese Voraussetzungen erfüllt das Gros der heutigen Prominenten nicht. Gerade in den letzten Jahren ist es offensichtlich, dass Personen durch Castingshows, Telenovelas oder Soaps für einen gewissen Zeitraum im Blickpunkt der Öffentlichkeit stehen, dann aber, nachdem die Serie abgesetzt wird oder die Teilnehmer aus den Castingshows ausgeschieden sind, in kürzester Zeit an Bekanntheit verlieren<sup>415</sup>. Diese sind nur im Zusammenhang mit ihrem jeweiligen Auftritt in den Medien relative Personen der Zeitgeschichte und müssen daher auch lediglich die Veröffentlichung von Bildnissen hinnehmen, die sie in ihrer jeweiligen Funktion, Rolle oder einem konkreten Auftritt zeigen<sup>416</sup>.

Immer wieder stehen spektakuläre Kriminal-, Justiz und sonstige Rechtsfälle im jeweiligen Stadium – vom Ermittlungsverfahren bis zur Verurteilung – im Blickpunkt der Öffentlichkeit<sup>417</sup>. (Potentielle) Täter können deshalb zum Kreis der relativen Personen der Zeitgeschichte zählen, sofern sich die Tat deutlich aus dem Kreis der alltäglichen Kriminalität heraushebt und einiges Aufsehen erregt hat.<sup>418</sup> Das gleiche gilt für vorsitzende Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte, die an spektakulären – auch zivilrechtlichen<sup>419</sup> – Prozessen beteiligt sind<sup>420</sup>, sowie für Polizeibeamte, die zeitgeschichtliche Täter festnehmen<sup>421</sup>. Bei

Zeugen und Opfern von Verbrechen oder Unfällen ist die Rechtsprechung dagegen mit der Annahme der Eigenschaft als relative Person der Zeitgeschichte vorsichtiger<sup>422</sup>.

Bisher konnten auch familiäre, partnerschaftliche oder andere enge Beziehungen einer absoluten Person der Zeitgeschichte dazu führen, dass das Familienmitglied, der Lebenspartner oder sonstige Vertraute selbst zur relativen Person der Zeitgeschichte wurde<sup>423</sup>. Die bloße Eigenschaft als Familienmitglied oder Lebenspartner genügt danach für die Abbildungsfreiheit jedoch nicht<sup>424</sup>. Nach der sogenannten *Begleiterrechtsprechung* ist erforderlich, dass Personen als *vertraute* Begleiter von absoluten Personen der Zeitgeschichte mit diesen gemeinsam in der Öffentlichkeit auftreten, um ihrerseits als relative Personen der Zeitgeschichte abgebildet werden zu können<sup>425</sup>. Dafür reicht weder eine flüchtige Bekanntschaft noch die Tatsache aus, dass die Person nur wenige Male mit der absoluten Person der Zeitgeschichte öffentlich gesehen worden ist<sup>426</sup>. Besonderheiten sind dabei bei Kindern zu beachten. Auch Kindern von absoluten Personen der Zeitgeschichte muss es möglich sein, unbeobachtet von den Medien aufzuwachsen<sup>427</sup>. Ein durch Art. 6 GG verstärkter Schutz ihrer Persönlichkeit<sup>428</sup> steht einer Anwendung der Begleiterrechtsprechung auf die Eltern-Kind-Beziehung von absoluten Personen der Zeitgeschichte entgegen. Etwas anderes gilt dann, wenn es sich um einen gemeinsamen, bewussten Auftritt mit dem Kind in der Öffentlichkeit handelt<sup>429</sup>, etwa bei einem gemeinsamen Auftritt der Familie bei einer öffentlichen Veranstaltung<sup>430</sup>, oder die Kinder öffentliche Funktionen im Pflichtenkreis ihrer Eltern wahrnehmen<sup>431</sup>.

#### IV. Die Auswirkungen des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Das zuvor dargestellte Auslegungskonzept ist nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in seiner bisherigen Reinform nicht mehr existent. Insbesondere die Figur der absoluten Person der Zeitgeschichte hat erhebliche Kritik einstecken und in der Folge Federn lassen müssen.

Der Gerichtshof konnte der Auslegung des § 23 Abs. 1 KUG durch die deutschen Gerichte mit ihrem Begriff der absoluten Person der

Zeitgeschichte nach eigener Aussage »nur schwer folgen«<sup>432</sup>, forderte stattdessen, die Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte müsse »klar und eindeutig« sein, damit der Einzelne in einem Rechtsstaat genau wisse, wie er sich zu verhalten habe<sup>433</sup>.

In der Konsequenz wollte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Kreis derjenigen, die umfassend in der Öffentlichkeit zulässig abgebildet werden dürfen, erheblich enger ziehen und im Wesentlichen auf Politiker beschränkt wissen, da allein ihr Verhalten in einer demokratischen Gesellschaft zur öffentlichen Debatte beitragen und die Presse auch nur insoweit eine legitime Funktion als »Wachhund« ausüben könne<sup>434</sup>. Diese Schlussfolgerung dürfte sich jedoch nicht zwingend aus der Europäischen Konvention für Menschenrechte selbst ergeben, zumal weder Art. 7 der Entschließung 1165 (1998) des Europarates, auf die sich das Urteil stützt, noch die beiden Sondervoten eine derartige Einschränkung vornehmen<sup>435</sup>. Dort sind vielmehr ausdrücklich auch Personen benannt, die im öffentlichen Leben eine Rolle spielen, gleichviel ob in Politik, Wirtschaft, Kunst, Gesellschaft, Sport oder anderen Bereichen des öffentlichen Lebens<sup>436</sup>.

Einer so strengen und auf Politiker beschränkten Sichtweise ist die deutsche Rechtsprechung zu Recht auch nicht gefolgt<sup>437</sup>. In einer Zeit, in der Schauspieler vergleichsweise schnell zu Gouverneuren von US-Bundesstaaten und Fußballer zu mächtigen Sportfunktionren werden, erscheint eine pauschale Zweiteilung in Mandatsträger und sonstige Privatleute anachronistisch<sup>438</sup>. Gleichwohl ist der Kritik des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Rechnung getragen worden – auf andere Weise.

Ebenso wie bei einer relativen Person der Zeitgeschichte muss bei einer an sich absoluten Person der Zeitgeschichte fortan neben den besonderen Prominentenstatus regelmäßig ein besonderes Ereignis und damit eine zusätzliche zeitgeschichtliche Relevanz für die Berichterstattung hinzutreten<sup>439</sup>. Nur auf diese Weise kann nach derzeitigem Stand der Erkenntnis dem Merkmal eines legitimen Informationsinteresses<sup>440</sup> – dem Sinn und Zweck von § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG – Genüge getan werden.

Die Anforderungen an die Qualität des Ereignisses, zu dem die Berichterstattung in Bezug stehen muss, konkretisieren sich erst langsam.

Die Tendenz ist dabei eher großzügig, so dass bereits ein gewisser auch mehr unterhaltender Informationskern genügt<sup>441</sup>. Die Geschwindigkeitsüberschreitung und anschließende Verurteilung eines Prinzen stellt ein taugliches Ereignis dar<sup>442</sup>, wenn Gegenstand der Berichterstattung nicht allein das Interesse an der Person des Prinzen ist, sondern sein Verhalten in der konkreten Verkehrssituation, das eine nicht unerhebliche Ordnungswidrigkeit darstellt. Ebenso ist das Verhalten der Angehörigen eines regierenden Fürsten während dessen Krankheit ein berichtenswertes Ereignis<sup>443</sup>.

Weisen beide Rechtsprechungsbeispiele einen relativ starken Sachbezug auf, sind darüber hinausgehend auch und gerade unterhaltende Beiträge – diese können die Meinungsbildung unter Umständen sogar nachhaltiger anregen und beeinflussen – von zeitgeschichtlichem Interesse<sup>444</sup>, sofern sie ein *sozial auffälliges* Verhalten Prominenter dokumentieren. Die an der Discounter-Kasse lautstark um Rabatte feilschende Ehefrau eines Ministerpräsidenten<sup>445</sup> verhält sich sozial auffällig, der öffentlich inszenierte Auftritt einer neuen Partnerin nach dem Scheitern einer Promi-Ehe<sup>446</sup> ist sozial auffällig. Ein Topmodel, das Therapiesitzungen der »Narcotics Anonymous« besucht, zuvor hingegen mehrfach behauptet hat, im Gegensatz zu anderen Mannequins nicht drogensüchtig zu sein<sup>447</sup>, stellt ebenso wie der Rauschgiftkonsum eines Spitzenradsportlers, der unter ständiger Beobachtung im Hinblick auf Doping steht, ein sozial auffälliges Ereignis dar<sup>448</sup>.

## V. Bedeutung für den Bildnisschutz bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hat den Umgang mit Prominentenfotos für Journalisten nicht einfacher gemacht. Ob ein Bild in Zukunft einwilligungslos veröffentlicht werden kann, lässt sich nur unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls beurteilen und verlangt eine Abwägung, die so oder so ausfallen kann<sup>449</sup>.

Gilt dies aber auch in gleicher Weise für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse? Lässt man die bereits dargestellte eingeschränkte Relevanz der Entscheidung des Gerichtshofs einmal beiseite und wendet die geänderte Rechtsprechung an, so muss sich die Verfilmung<sup>450</sup> ebenso wie die

Fotografie fragen lassen, ob sie einen ausreichenden Bezug zu einem zeitgeschichtlichen Ereignis aufweisen kann.

Bei einem Blick auf die Beispiele der jüngeren Geschichte wird schnell klar, dass der Ereignisbezug für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse keine allzu große Hürde darstellen sollte. Bei der Verfilmung »Contergan«<sup>451</sup> wird einer der aufsehenerregendsten Arzneimittelskandale in der Bundesrepublik Deutschland und seine juristische Aufarbeitung thematisiert. In den Verfilmungen »Rohtenburg«<sup>452</sup> und »Der Fall Gäfigen«<sup>453</sup> geht es jeweils um spektakuläre und der Öffentlichkeit durch umfangreiche Berichterstattung bekannte Straftaten. Der Film »Baader Meinhof Komplex«<sup>454</sup> beschreibt gar die Geschichte der Rote Armee Fraktion (RAF) von den Anfängen bis zum Ende des Deutschen Herbstes.

Alle soeben genannten Filme sind Musterbeispiele für einen notwendigen Ereignisbezug. Sie greifen historische Geschehnisse auf und verarbeiten diese. Überhaupt wird eine filmisch-künstlerische Umsetzung des historischen Referenzstoffes des Ereignisbezuges nur in bestimmten Fällen entbehren. Dazu zwingt bereits die Dramaturgie. Eine Verfilmung, die sich lediglich mit einer Person an sich beschäftigt, dabei eine ereignisreiche Rahmenhandlung indes zur Gänze ausspart, ist wohl wenig attraktiv. Die Ausnahmefälle, in denen dies nicht zutrifft, bedürfen dann allerdings in der Tat nach neuer Rechtslage der Einwilligung der dargestellten Person – selbst wenn sie eine solche der Zeitgeschichte ist. Durch die unmittelbare Nähe der Darstellung zur Person ist dies in diesem Fall auch gerechtfertigt.

### *B. Informationszweck der Verfilmung*

Im Rahmen der Ausführungen zur Zeitgeschichte ist der Blick bisher auf den Empfänger (also Zuschauer) ausgerichtet worden und nach dessen legitimem Informationsinteresse gefragt worden. Betrachtet man die Informationsvermittlung von der anderen Seite aus, geht es weniger um ein Informationsinteresse des Rezipienten als um einen verfolgten Informationszweck der Verfilmung.

Für die Auslegung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG ist es anerkannt, dass das jeweilige Bildnis der Zeitgeschichte durch einen solchen Informationszweck gedeckt sein muss<sup>455</sup>. Bei redaktioneller Berichterstattung in Zeitungen und Zeitschriften und bei Film und

Fernsehen kann in aller Regel vom Vorliegen eines solchen Informationszweckes ausgegangen werden<sup>456</sup>. Die Tatsache, dass die Verfilmung neben der Vermittlung von Information zugleich der Unterhaltung dient, ist dabei unschädlich. Das Merkmal des Informationszweckes dient nicht der Abgrenzung zwischen Information und Unterhaltung, sondern zielt darauf ab, Bildnissen der Reklame die Privilegierung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG zu entziehen. Das RegelAusnahmeverhältnis bei der Verbreitung von Bildnissen für jegliche Form von Werbung gestaltet sich somit genau andersherum<sup>457</sup>. Der Bundesgerichtshof befand wiederholt, dass sich auf die Ausnahmevorschrift nicht berufen könne, wer durch die Verwertung des Bildnisses eines anderen zu Werbezwecken allein seine Geschäftsinteressen befriedigen wolle<sup>458</sup>. Freilich ist die Trennlinie nicht immer sauber zu ziehen. Informationszweck und Werbezweck schließen sich nicht zwingend aus und können grundsätzlich nebeneinander bestehen<sup>459</sup>. Die in Rede stehenden Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse spielen sich indes wohl nicht in diesem Grenzbereich ab.

### *C. Ergebnisse zu § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG*

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse spielt § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG eine zentrale Rolle. Bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals des Bildnisses der Zeitgeschichte sind die Kategorien der absoluten und relativen Person der Zeitgeschichte (immer noch) von Bedeutung. Ein etwaiger nach der Caroline-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu berücksichtigender Ereignisbezug wird bereits durch die Dramaturgie der Verfilmung gegeben sein. Das Erfordernis eines Informationszweckes des Bildnisses dient der Abgrenzung zu Werbung und ist somit für den Regelfall der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse zu vernachlässigen.

## **2. Abschnitt: § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG**

Nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG dürfen Bilder ohne Einwilligung der Betroffenen veröffentlicht werden, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen.

Der Wortlaut der Norm gibt vor, dass zentraler Abbildungsgegenstand eine Landschaft oder sonstige Örtlichkeit sein muss. Die Personendarstellung selbst hingegen darf nicht Thema des Bildes sein<sup>460</sup>. Dafür kommt es auf den Gesamteindruck an<sup>461</sup>. Ein typischer Fall von § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG ist somit die touristische Fotografie oder Videoaufnahme eines berühmten Bauwerkes oder einer Landschaft, auf der zufällig eine andere Person im Randbereich der Aufnahme zu sehen ist.

Für die in Rede stehenden Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse vermag die Vorschrift Konflikte mit dem Persönlichkeitsrecht nicht wirklich aufzulösen. Eine Verletzung der Persönlichkeit wird lediglich in den Fällen gerügt werden, wenn die Darstellung der Person zum Thema der Verfilmung gemacht wird. Gerade für diese Fälle steht § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG indes nicht parat.

### **3. Abschnitt: § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG**

Gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG dürfen ohne die nach § 22 S. 1 KUG erforderliche Einwilligung Bilder verbreitet werden von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben.

Ähnlich § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG erfüllt § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG den Zweck, vom Erfordernis der Einwilligung zu befreien, sofern dem Einzelnen im Rahmen der Darstellung keine wirkliche Bedeutung beizumessen ist. Statt einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit – wie in Nr. 2 – ist in Nr. 3 die Abbildung des gesamten Geschehens von Belang<sup>462</sup>. Es verwundert deshalb auch nicht, dass ebenso wie bei Landschaftsbildern nach dem Gesamteindruck der Abbildung die Menschenansammlung im Vordergrund stehen muss<sup>463</sup>, um § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG zu erfüllen.

Auch § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG ist in seinem Anwendungsbereich alles andere als auf die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse zugeschnitten. Ebenso wie bei der Anwendung von § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG fordert die Norm gerade eine Abkehr von der einzelnen Person. Die aus persönlichkeitsrechtlicher Perspektive brisante Situation resultiert indes gerade aus einer Zuspitzung auf die Person.



## 4. Abschnitt: § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG

Bei einem ersten Zugriff auf die Norm fällt sofort ins Auge, dass sie die Abwägung zwischen Kunst und Persönlichkeit unmittelbar adressiert. Damit genießt sie auf einfachgesetzlicher Ebene eine Alleinstellung. Es verwundert umso mehr, dass sie dennoch weder in der Praxis<sup>464</sup> noch in der Wissenschaft<sup>465</sup> eine Rolle spielt, ihre Bedeutung damit gegen Null geht<sup>466</sup>. Wie die folgenden Ausführungen zeigen, ist das Schattendasein<sup>467</sup>, das die Norm fristet, unbegründet und sollte beendet werden.

Worauf fußt aber die Diskrepanz zwischen Deutung und Bedeutung der Norm? Grund dafür dürfte weniger ein *formaler* Vorrang<sup>468</sup> von § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG gegenüber § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG sein als deren *praktischer* Vorzug. Sofern sich eine Abbildung zu künstlerischen Zwecken bereits als zulässiges Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte einstufen lässt, muss sich der Rechtsanwender nicht mehr auf ihm unbekanntes Terrain begeben. Zu § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG existieren eine ausgefeilte Dogmatik, umfangreiche Rechtsprechung und Kommentierung<sup>469</sup>.

Bevor sich dem tatsächlichen Verhältnis der Vorschriften zueinander gewidmet wird (5. Abschnitt), soll zunächst versucht werden, den Anwendungsbereich von § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG nachzuzeichnen. Davon entbindet auch die derzeitige Rechtspraxis nicht.

### A. Anwendungsbereich

Dem Wortlaut des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG zufolge dürfen Bildnisse ohne Einwilligung verbreitet werden, die nicht auf Bestellung angefertigt wurden und deren Verbreitung eben einem höheren Interesse der Kunst dient.

Die Vorschrift lässt eine stringente Prüfungsreihenfolge erkennen. Zunächst ist zu fragen, ob es sich um ein Bildnis handelt. Im Anschluss ist zu klären, ob dieses auf Bestellung angefertigt wurde. Letztlich muss die

Verbreitung noch einem höheren Interesse der Kunst dienen<sup>470</sup>. Der Struktur der Norm soll die Untersuchung folgen.

## I. Bildnis

Der Begriff des Bildnisses ist bereits ausführlich im Rahmen der Auslegung des § 22 S. 1 KUG erörtert worden. Mitunter wird allerdings im Rahmen des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG ein anderer – engerer – Bildnisbegriff vertreten<sup>471</sup>.

Für diese Auffassung streitet zwar immerhin die Gesetzesbegründung<sup>472</sup>. Und doch vermag sie nicht (mehr<sup>473</sup>) zu überzeugen. Eine spezifisch engere Auslegung des Bildnisbegriffs im Rahmen von Alternative vier wird weder dem heutigen verfassungsrechtlichen Kunstbegriff noch den tatsächlichen Möglichkeiten der Abbildung gerecht<sup>474</sup>. Dem Bildnisschutz der §§ 22 ff. KUG als abgestuftem Schutzkonzept liegt vielmehr ein einheitlicher Bildnisbegriff zugrunde<sup>475</sup>. In der Folge ist an das vorgeschlagene moderne Verständnis des Bildnisbegriffs zu erinnern: »Ein Bildnis ist die Abbildung eines einzelnen Gegenstandes (oder Zustandes oder Menschen), mit dem er von denen, die ihn kennen, verglichen werden kann.«

## II. Nicht auf Bestellung angefertigt

Das Bildnis darf weiterhin, nicht auf Bestellung<sup>476</sup> angefertigt sein (vgl. den Wortlaut des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG). Im Falle der Bestellung eines Bildnisses tritt der Abgebildete zu dem Künstler in eine Art Vertrauensverhältnis, das eine weitergehende Berücksichtigung seiner Interessen erheischt<sup>477</sup> – durch das Erfordernis der Einwilligung.

Eine Vergütung des Künstlers hat der Gesetzgeber ausdrücklich nicht vorgesehen. Im Gegensatz zu § 22 S. 2 KUG muss eine solche also bei § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG ohne Belang sein<sup>478</sup>. Weitere Rechtsfragen sind dem Merkmal nicht anzusehen.

## III. Höheres Interesse der Kunst

Als letztes Tatbestandsmerkmal wird von § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG vorausgesetzt, dass die Verbreitung und Schaustellung des Bildnisses

höheren Interessen der Kunst dient. Dabei ist der Schluss von der künstlerischen Filmform auf künstlerische Interessen bei seiner Veröffentlichung und umgekehrt zwar nicht zwingend, kann aber im Rahmen dieser Arbeit durchaus vollzogen werden<sup>479</sup>. Bei Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse folgt eine etwaige künstlerische Qualität aus dem Film selbst und wird durch die Veröffentlichung auch nicht in Frage gestellt. Es ist somit zu beantworten, ob die Verfilmung selbst dem Tatbestandsmerkmal des höheren Interesses der Kunst genügt.

Bemühungen, eine allgemeingültige Definition von Kunst zu entwickeln, gestalten sich nicht nur schwierig, sondern sind im Grunde zum Scheitern verurteilt<sup>480</sup>. Und dennoch ist eine Definition, zumindest aber eine typologische Umschreibung der Kunst unabdingbar für eine rechtliche Subsumtion<sup>481</sup> – in diesem Fall der jeweiligen Verfilmung tatsächlicher Ereignisse unter das Kunsturhebergesetz.

Das Bundesverfassungsgericht hat versucht, der definitorischen Schwierigkeit von Kunst mit drei unterschiedlichen Kunstbegriffen Herr zu werden, derer sich sowohl alternativ als auch kumulativ bedient werden kann. Das Problem ist nun aber, dass das höchste deutsche Gericht zwar dazu berufen ist, die Verfassung zu deuten, sich einer Interpretation des einfachen Rechts aber grundsätzlich enthalten muss<sup>482</sup>. Bei Kunst i.S.d. § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG kann somit nicht ohne weiteres auf die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Kunstbegriffe zurückgegriffen werden. Stattdessen bedarf es an sich einer originären Auslegung.

Bereits bei der Interpretation des Bildnisbegriffes ist auf den unterschiedlichen Schutzgehalt im Rahmen der Normenhierarchie hingewiesen worden. Zuvorderst ging es um die Frage, ob das Kunsturhebergesetz Personenverbände mit einem Bildnisschutz versehen kann und damit unter Umständen weiter gehen kann als es das Verfassungsrecht zwingend fordert. Diese Frage ist bejaht worden. Umgekehrt lässt sich allerdings formulieren: Das einfache Gesetz darf keinesfalls hinter dem von Verfassung wegen vorgeschriebenen Schutzgehalt zurückbleiben<sup>483</sup>. Das bedeutet, dass, sofern der Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG für eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse eröffnet ist, der einfachgesetzliche Kunstbegriff in § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG ebenso erfüllt sein muss<sup>484</sup>. Ansonsten wäre im

Rahmen der Prüfungsreihenfolge trotz eines eröffneten Schutzbereichs der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG einer Abwägung der widerstreitenden Grundrechte im Rahmen von § 23 Abs. 2 KUG der Weg versperrt. Welche Rolle Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG schließlich bei der entscheidenden Abwägung spielt, ist nach hier vertretener Ansicht eine Frage der Auslegung der berechtigten Interessen i.S.d. § 23 Abs. 2 KUG. An dieser Stelle soll lediglich aufgezeigt werden, welche Kriterien eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse erfüllen muss, um sich mit Verweis auf eine künstlerische Qualität von dem grundsätzlichen Erfordernis der Einwilligung aus § 22 S. 1 KUG zu befreien.

Wie bereits angedeutet, existieren im Wesentlichen drei verschiedene verfassungsrechtliche Kunstbegriffe, die an dieser Stelle zunächst benannt und anschließend mit Blick auf die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse analysiert werden sollen: Ein *materieller*, ein *formaler* und schließlich ein *offener* (kunsttheoretischer)<sup>485</sup>.

### 1. Materieller Kunstbegriff

Im Sinne des materiellen Kunstbegriffes ist Kunst die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden. Danach ist alle künstlerische Tätigkeit ein Ineinander von bewussten und unbewussten Vorgängen, die rational nicht auflösen sind. Beim künstlerischen Schaffen wirken Intuition, Phantasie und Kunstverständnis zusammen; es ist primär nicht Mitteilung, sondern Ausdruck und zwar unmittelbarer Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers<sup>486</sup>.

### 2. Formaler Kunstbegriff

Losgelöst von der Motivation des Künstlers stellt der formale Kunstbegriff auf die Betätigung beziehungsweise das Ergebnis einer künstlerischen Betätigung ab und spricht von Kunst, wenn bei einer formalen, typologischen Betrachtung die Gattungsanforderungen eines bestimmten Werktyps, etwa des Malens, des Bildhauens, des Dichtens oder des Theaterspielens erfüllt sind<sup>487</sup>.

### 3. Offener Kunstbegriff

Der offene Kunstbegriff hingegen sieht »das kennzeichnende Merkmal einer künstlerischen Äußerung darin

[...], dass es wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehalts möglich ist, der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiter reichende Bedeutungen zu entnehmen, so dass sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt«<sup>488</sup>.

Die künstlerische Betätigung wird durch einen subjektiven schöpferischen Prozess gekennzeichnet, dessen Ergebnis vielfältige Interpretationsmöglichkeiten zulässt.

### 4. Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse als Kunst i.S.d Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG

Vor einem abstrakten Abgleich von Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse mit den Anforderungen der in Rede stehenden Kunstbegriffe erfolgt eine Bestandsaufnahme der Praxis. Mit anderen Worten: Ist den der gerichtlichen Kontrolle übertragenen Verfilmungen im Ergebnis der Status eines Kunstwerkes zuerkannt worden oder nicht?

Dabei lässt sich eine klare Tendenz zugunsten der Kunstfreiheit erkennen. Nachdem in der »Lebach«-Entscheidung<sup>489</sup> noch ausschließlich mit der Rundfunkfreiheit argumentiert wurde, hat die Judikative in späteren Entscheidungen im Rahmen der rechtlichen Beurteilungen von Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse der Kunstfreiheit mehr Raum zugestanden. In den Filmen »Peanuts«<sup>490</sup> ebenso wie in »Das Mädchen Olivia«<sup>491</sup> war Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG rechtlicher Maßstab. Ebenso wurde der Anwendungsbereich der Kunstfreiheit in den Filmen »Der Fall Gäfigen«<sup>492</sup> und »Rothenburg«<sup>493</sup> für eröffnet erklärt. Deutlich ist zuletzt für die Verfilmungen »Baader Meinhof Komplex«<sup>494</sup> und »Contergan«<sup>495</sup> gesagt worden, sie seien Kunst im verfassungsrechtlichen Sinne.

Die Rechtsprechung weist somit eine klare Tendenz zugunsten der Kunstfreiheit auf. Den Urteilsbegründungen mangelt es aber zumeist an einer ausführlichen Begründung für eine Eröffnung des Schutzbereichs aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. Dies soll an dieser Stelle nachgeholt werden. Dabei lässt sich zugleich die Tauglichkeit der einzelnen Kunstbegriffe zur

Beurteilung von Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse überprüfen.

#### a) Formeller Kunstbegriff – Subsumtion

Aus dem Urheberrecht bekannt ist die Zweiteilung der Filmszene in Filmwerke gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG einerseits, zu denen eigentliche Spielfilme und Fernsehfilme zählen sollen, und einfache Laufbilder gemäß § 95 UrhG, zu denen etwa Dokumentarfilme zählen sollen<sup>496</sup>.

Mit ähnlicher Kategorienbildung wird auch im Rahmen der Kunstfreiheit argumentiert<sup>497</sup>. Dabei ist offensichtlich davon auszugehen, dass der Spielfilm einen Werktyp im Sinne von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG darstellen soll, der Dokumentarfilm hingegen nicht. Eine solche Sichtweise hätte zur Folge, dass die Einordnung einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse als Spielfilm zur Eröffnung des Schutzbereiches aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG führt; die Einordnung einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse als Dokumentarfilm hingegen, dass es sich nicht um Kunst im verfassungsrechtlichen Sinne handelt.

Ein pauschaler Rückgriff auf die urheberrechtlichen Kategorien wird an dieser Stelle aus mehreren Gründen für bedenklich gehalten. Zunächst ist ein unreflektierter Rückgriff auf die Wertungen des Urhebergesetzes zur Ausfüllung des Verfassungsrechts nicht unproblematisch. Dieser Eindruck verstärkt sich mit Blick auf die Fokussierung des einfachgesetzlichen Regelungswerkes auf den Urheber<sup>498</sup>, dessen Schutz spezifischen Gesichtspunkten folgt. Eine direkte Übertragung verkennt den relativen Gehalt des Urheberrechts.

Weiterhin wird die pauschale Zweiteilung – die bereits im Urheberrecht selbst Gegenstand umfangreicher Kritik geworden ist<sup>499</sup> – den tatsächlichen Gegebenheiten der Filmproduktion nicht gerecht. Bereits an früherer Stelle<sup>500</sup> ist dargestellt worden, dass die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse nicht auf Reinformen der Darstellung limitiert ist. Ihr besonderer Reiz – tatsächlich wie rechtlich – liegt in den Mischformen, die sich der Zuordnung zu einer Reinform entziehen. Gerade diese »Zwitter« lassen sich nicht generalisieren, sie bedürfen einer individuellen Betrachtung im Einzelfall.

Darüber hinaus sind die in Rede stehende Separierung und daran

anschließende Bewertung sogar in ihrem Ausgangspunkt überholt. Auch der Dokumentation kann in heutigen Zeiten eine künstlerische Qualität keinesfalls mehr<sup>501</sup> für jeden Fall abgesprochen werden<sup>502</sup>. Mit dem Fortschritt der filmischen und technischen Möglichkeiten ist innerhalb der Dokumentation der Raum für einen künstlerischen Zugriff gewachsen<sup>503</sup>.

Lässt sich die Frage der Kunst somit nicht unter alleinigem Rückgriff auf den formellen Kunstbegriff beantworten, stehen mit dem materiellen und dem offenen Kunstbegriff zwei weitere verfassungsrechtliche Parameter parat.

### b) Materieller Kunstbegriff -Subsumtion

Für den materiellen Kunstbegriff ist die freie schöpferische Gestaltung entscheidend. Mögliche Anknüpfungspunkte einer schöpferischen Gestaltung sind zunächst die einem Drehbuch zugrunde liegenden Vorstufen (Treatments, Exposé etc.)<sup>504</sup> und ein solches selbst<sup>505</sup>. Während der Realisierung des Filmvorhabens ist an die Kameraführung<sup>506</sup>, die Umsetzung durch Schauspieler<sup>507</sup>, aber vor allem an die Regieleistung<sup>508</sup> zu denken. Letztlich kann auch in der Postproduction wie dem Schnitt<sup>509</sup> und der Vertonung<sup>510</sup> eine schöpferische Leistung gefunden werden.

Sämtliche vorgenannten Einbruchstellen bieten dem Filmschaffenden Raum zur schöpferischen Gestaltung, welche sich dann im endgültigen Film<sup>511</sup> addiert. Ihnen ist gemein, dass ein künstlerischer Wert umso eher angenommen werden wird, je unkonventioneller und individueller ihre Eigenart ist. Der schöpferische – und damit einem materiellen Verständnis folgend ebenso künstlerische – Freiraum ist dabei in der Theorie umso größer, je weiter die Verfilmung sich von den tatsächlichen Ereignissen entfernt. Das wird in der Praxis häufig so sein, muss es aber nicht. Verfilmungen von hohem schöpferischen Gehalt, die sich zugleich eng an den tatsächlichen Ereignissen orientieren, sind gleichermaßen denkbar.

Der materielle Kunstbegriff bietet folglich eine wirkungsvolle Möglichkeit zu beurteilen, ob eine Verfilmung im Einzelfall künstlerisch erscheint oder nicht. Die Aufgabe der Praxis, eine jede Verfilmung auf ihren individuellen schöpferischen Gehalt zu untersuchen, ist dabei kein wirklicher Nachteil. Dies ist mit Blick auf die letztlich im Rahmen der Auslegung des Begriffs der berechtigten Interessen (vgl. § 23 Abs. 2



KUG) vorzunehmende Abwägung in jedem Fall nötig.

### c) Offener Kunstbegriff - Subsumtion

Letztlich soll versucht werden, unter Rückgriff auf den offenen Kunstbegriff Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse als Kunst zu klassifizieren.

Dabei darf die Bezeichnung des Kunstbegriffes als offen keinesfalls missverstanden werden. Mag sich dann und wann der Eindruck aufdrängen, dass die von Joseph Beuys<sup>512</sup> einst angestoßene Vision – Alles ist Kunst – heutzutage in der Kunst der Moderne Wirklichkeit geworden ist, bemüht sich auch der offene Kunstbegriff um eine Abgrenzung zur »Nichtkunst«. Er leistet dies, indem er eine intendierte Bedeutungsvielfalt und Interpretationsoffenheit der Darstellung im zeichentheoretischen Sinne einfordert<sup>513</sup>.

Die bisherigen Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse brauchen den Vorwurf, nichtssagend zu sein, nicht zu fürchten. Der Aussagewert der in Rede stehenden Beispiele geht über einen reinen Tatsachenbericht<sup>514</sup> weit hinaus. Hinter der vordergründigen Handlung verbirgt sich mit einer verallgemeinerungsfähigen Thematik auch eine künstlerische Aussage und Raum zur individuellen Deutung.

Bei der Verfilmung »Contergan« stellt der Film das Schicksal einer betroffenen Familie in Zusammenhang mit der Schädigung Ungeborener durch ein Schlafmittel dar<sup>515</sup>. Hierbei wird die familieninterne Interaktion und der Kampf als Interessenvertreter von Geschädigten gegen ein mächtiges Pharmaunternehmen thematisiert<sup>516</sup>. Es geht weiter um den Mut eines Rechtsanwalts, der trotz aller ihm sich in den Weg stellenden Hindernisse und Probleme erfolgreich für die Gerechtigkeit kämpft<sup>517</sup>. Zugleich kann man den Film aber auch als Sittenbild der sechziger Jahre interpretieren<sup>518</sup>. Der junge Anwalt steht hiernach für eine neue Generation; sein Sieg über die Arzneimittelfirma ist zugleich das Sinnbild des Aufbrechens überholter autoritärer und obrigkeitsstaatlicher Strukturen<sup>519</sup>.

Bei der Verfilmung »Der Fall Gäfgen« geht es um folgende Frage: Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen kann es als ultima ratio zur



Rettung eines Verbrechensopfers zulässig sein, dem Täter Schmerzen anzudrohen oder zuzufügen<sup>520</sup>. In der vordergründigen Handlung spiegelt sich somit der Grundkonflikt zwischen der Wahrung der verfassungsmäßigen garantierten Rechte des Täters einerseits und dem größtmöglichen Bemühen um Rettung des Tatopfers andererseits<sup>521</sup>.

Auch in dem Film »Rothenburg« verbirgt sich hinter der durchaus »plastischen« Handlung eine verallgemeinerungsfähige Thematik wie Kannibalismus oder eine besondere sexuelle Vorliebe wie Masochismus. Überhaupt besteht bei schweren Verbrechen zumeist das Interesse an einer tiefer greifenden Interpretation der Tat, ihrer Hintergründe und gesellschaftsbedingten Voraussetzungen<sup>522</sup>.

Dies gilt besonders für die zeitgeschichtlich in höchstem Maße die Geschichte der Bundesrepublik Deutschland prägenden terroristischen Taten der siebziger Jahre<sup>523</sup>, die in der Verfilmung »Baader Meinhof Komplex« den Hintergrund des Films bilden. Darüber hinaus widmet sich der Film aber auch anderen persönlichen Konflikten der Täter. Er zeigt etwa das für die Beurteilung der Gedankenwelt und Motivation bedeutsame und in illegale Handlungen mündende Spannungsfeld zwischen politisch-radikaler Überzeugung und terroristischem Wirken einerseits sowie Rolle und Verpflichtung einer Mutter andererseits<sup>524</sup>.

So hat jeder der Filme neben der eigentlichen Handlung eine übergelagerte Thematik und zwischen beiden ist auch sorgfältig zu unterscheiden. Den bildlichen Ablauf eines Verbrechens zu betrachten, ist etwas anderes, als das dahinter steckende Motiv und die Hintergründe der Tat zu verstehen. Einen Skandal zu bebildern, ist nicht dasselbe, wie gesellschaftliche Missstände zu erkennen, auf diese hinzuweisen. Die Thematik der Verfilmung muss dabei nicht notwendig einen politischen Bezug aufweisen. Auch ein Sportfilm kann etwa Anlass zur Interpretation in verschiedene Richtungen geben. Beispielsweise kann sich des Teamgeistes angenommen werden. Aber auch Zielstrebigkeit, Ehrgeiz oder die Bewältigung von Stresssituationen können einem Sportfilm als Thematik zugrunde liegen. Sogar ein scheinbar trivialer Liebesfilm kann interpretationsfähige Aussagen enthalten, z.B. in Bezug auf Promiskuität oder in Bezug auf das Verständnis von Romantik.

Die jüngsten Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse sind somit auch nach

dem offenen Kunstbegriff als Kunst im verfassungsrechtlichen Sinne einzustufen. Daraus lässt sich zwar keine generelle Aussage treffen. Letztlich kommt es auch nach dem offenen Kunstbegriff auf den individuellen Film und seine Aussagen an. Den Anforderungen wird jedoch im Regelfall entsprochen<sup>525</sup>.

#### d) Zwischenergebnisse

Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse erfüllt im Regelfall die Anforderungen, die Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG für die Eröffnung seines Schutzbereiches stellt<sup>526</sup>. Eine Subsumtion im Einzelfall muss anhand des materiellen und des offenen Kunstbegriffes erfolgen. Der formelle Kunstbegriff und eine daran anknüpfende Zweiteilung in Dokumentarfilm und Spielfilm werden den Anforderungen an die Individualität einer jeden Verfilmung hingegen nicht gerecht.

#### 5. Ergebnisse für das höhere Interesse der Kunst gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG

Weiß die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse erst einmal die verfassungsrechtliche Garantie aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG hinter sich, so dürfen ihr mit Blick auf die Normenhierarchie auch keine weiteren einfachgesetzlichen Hürden in den Weg gestellt werden. Die Ausnahmegesetzvorschrift des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG muss ebenso erfüllt sein.

## **5. Abschnitt: Abgrenzung innerhalb von § 23 Abs. 1 KUG**

Letztlich gilt es, die einzelnen Alternativen innerhalb der Ausnahmegesetzgebung des § 23 KUG voneinander abzugrenzen. Für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse sind – wie sich gezeigt hat – lediglich § 23 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4 KUG von Belang. Die Ausführungen können sich somit auf das Verhältnis der beiden »Klammern« zueinander beschränken.

Praktisch wird § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG zwar seit jeher bevorzugt. Theoretisch deckt § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG hingegen einen größeren Bereich ab als ihm derzeit zugestanden wird, der es rechtfertigt, grundsätzliche Betrachtungen anzustellen.

Aus der Tatsache, dass die Ausnahme des Bereichs der Zeitgeschichte unter der Nr. 1 firmiert und damit der Kunst in Alternative vier innerhalb der Norm vorangestellt ist, sollte nicht ernsthaft irgendein Schluss gezogen werden. Damit würde der bloßen Nummerierung eine größere Bedeutung beigemessen als ihr wirklich innewohnt. Die Reihenfolge stellt lediglich die äußere Form der Norm dar. Die Abgrenzung sollte sich stattdessen am *materiellen* Gehalt der Vorschriften orientieren. Lediglich eine solche macht Sinn.

Handelt es sich um ein »unkünstlerisches« Bildnis der Zeitgeschichte so führt dessen Weg innerhalb der Rechtmäßigkeitsprüfung über § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG zu den berechtigten Interessen aus § 23 Abs. 2 KUG. Eine Normüberschneidung ist nicht gegeben.

Bildnisse, die dagegen zwar nicht dem Bereich der Zeitgeschichte entstammen, aber künstlerisch sind, kann § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG von der Einwilligung befreien, sofern dem keine berechtigten Interessen (§ 23 Abs. 2 KUG ) entgegenstehen. Die Sperrwirkung einer Alternative – insbesondere von Nr. 1 gegenüber Nr. 4 – ist in keiner Form im Wortlaut angelegt. Sie widerspricht sowohl der Systematik als auch dem Sinn und Zweck der Norm als enumerativer Aufzählung von besonderen

Ausnahmekonstellationen.

Auch für den Fall, dass eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse den Anforderungen beider Normen genügt – eine Situation, die nach hier vertretener Ansicht häufig erfüllt sein wird – kann ein wirkliches Konfliktpotential nicht erkannt werden. Ist doch die Rechtsfolge in jedem Fall gleich. Das Erfordernis der Einwilligung des Betroffenen entfällt – vorbehaltlich der abschließenden Wertung des § 23 Abs. 2 KUG. Lediglich für den Fall, dass im Rahmen der abschließenden Wertung der berechtigten Interessen nicht sämtlichen Grundrechten umfassend im Einzelfall Geltung verliehen würde, bestünde die Gefahr eines Wertungswiderspruches bei alternativer Anwendung der Vorschriften.<sup>527</sup>

Ein solches Verständnis der Norm widerspräche aber dem hier herausgearbeiteten modernen Charakter des Kunsturhebergesetzes insgesamt fundamental, insbesondere den berechtigten Interessen in § 23 Abs. 2 KUG. Die Bejahung einer Ausnahmegvorschrift im Rahmen von § 23 Abs. 1 KUG entbindet keinesfalls von einer umfassenden grundrechtlichen Abwägung im Einzelfall. Stattdessen ist allen Grundrechten angemessen Geltung zu verleihen, insbesondere im Rahmen von § 23 Abs. 2 KUG<sup>528</sup>.

Für welche Öffnungsklausel sich der Rechtsanwender bei künstlerischen Bildnissen der Zeitgeschichte schließlich entscheidet, ist somit von untergeordnetem Belang. *Schertz* hat vorgeschlagen, nach dem vorrangigen Zweck des Bildnisses zu differenzieren<sup>529</sup>. Bei vorrangig künstlerischen Auseinandersetzungen ist hiernach § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG zu wählen, bei vorrangiger Informationsvermittlung auf § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG zu rekurrieren. Ein »Schwerpunkt« in diesem Sinne wird zwar möglicherweise nicht in jedem Fall eindeutig zu bestimmen sein, die vorgeschlagene Differenzierung hat sich jedoch bereits an anderen Stellen<sup>530</sup> in unserer Rechtsordnung als tauglich erwiesen. Ihr soll deshalb zugestimmt werden.

Es kann somit festgehalten werden, dass § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG sich im Hinblick auf die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ebenso als Ausnahmegvorschrift wie der von der Praxis favorisierte § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG eignet. Ist den Voraussetzungen beider Vorschriften Genüge getan, sollte sich ein Vorrang in der

Anwendung nach dem Schwerpunkt der Verfilmung richten und durch eine umfassende (insbesondere grundrechtliche) Interessenabwägung im Rahmen von § 23 Abs. 2 KUG harmonisiert werden,

## 4. Teil: Einwilligungserfordernis nach § 23 Abs. 2 KUG – Die Ausnahme von den Ausnahmen

Hat eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse die persönlichkeitsrechtlichen Hürden der § 22 S. 1 KUG und § 23 Abs. 1 KUG genommen, so muss sie sich zuletzt an § 23 Abs. 2 KUG messen lassen. Selbst wenn die Voraussetzungen einer Ausnahme nach § 23 Abs. 1 KUG vorliegen, die Verfilmung also in einem ersten Schritt auch ohne Einwilligung des Betroffenen zulässig ist, so können ihr dennoch *berechtigte Interessen* entgegenstehen.

Um dem Gehalt der Vorschrift – insbesondere dem Begriff der berechtigten Interessen – näher zu kommen, empfiehlt sich ein erneuter Blick auf ihre Funktion. Die skizzierte Systematik (Regel, Ausnahme, Ausnahme von den Ausnahmen) legt es scheinbar nahe, die Norm lediglich als Rückausnahme zur Wahrung von Persönlichkeitsinteressen zu begreifen. In diese Richtung weist auch der Wortlaut, indem er einseitig den Abgebildeten adressiert und allein dessen Interessen für maßgeblich erklärt.

Nach dem hier zugrunde gelegten Verständnis ist eine derart beschriebene Aufgabe der Norm aber zu beschränkt. Als nötiges Korrektiv verhülle sie dem Persönlichkeitsrecht sonst nur in Extremfällen zur Geltung<sup>531</sup> und stelle einen bloßen persönlichkeitsrechtlichen Rettungsanker dar. Der Charakter der Norm ist fundamentalerer Natur. Sie fungiert in erster Linie als *Abwägungsvehikel*, an dem grundrechtliche Interessen in einen schonenden Ausgleich miteinander gebracht werden können<sup>532</sup>.

Dem hier entwickelten modernen Verständnis des Kunsturhebergesetzes entsprechend<sup>533</sup> ist sich deshalb bisher darum bemüht worden, möglichst vielen Interessen bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse einfachgesetzlich eine Heimat zu geben (ganz im Sinne des abgestuften Schutzkonzeptes). Das äußert sich in einem großzügigen Bildnisbegriff,

aber auch in einem weiten Verständnis des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG. Eine solche Auslegung, man mag sie »integrativ« nennen, die der hier befürworteten friedensstiftenden Funktion des Kunsturhebergesetzes geschuldet ist, mündet nun in § 23 Abs. 2 KUG.

Grundrechte, deren Einfluss aufgrund der Normenhierarchie letztlich durchschlagend ist, halten im Rahmen der Auslegung der berechtigten Interessen also umfassend Einzug. War deren Erörterung bisher mehr sporadischer Natur, muss das Augenmerk an dieser Stelle nachdrücklich auf sie gerichtet werden. Es gilt zu klären, wer (welche Personen: natürlich, juristisch, sonstige Verbände) sich auf welche Grundrechte berufen kann und in welchem Umfang. Dabei wird mit den Grundrechten auf Seiten der Betroffenen begonnen (1. Abschnitt), bevor sich die Grundrechte auf Seiten der Verfilmung anschließen (2. Abschnitt).

## 1. Abschnitt: Grundrechte auf Seiten der Betroffenen

Geht es um die Grundrechte auf Seiten der Betroffenen, so ist in erster Linie an das bereits erwähnte allgemeine Persönlichkeitsrecht zu denken. Daneben sind in besonderen Konstellationen<sup>534</sup> aber auch weitere Grundrechte heranzuziehen. Die Betrachtung kann und will nicht jeden Spezialfall in den Blick nehmen, ansonsten liefe sie Gefahr, den zentralen materiellen Grundkonflikt bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse aus den Augen zu verlieren. Dem Rechnung tragend sollen im Anschluss an das allgemeine Persönlichkeitsrecht (A) lediglich das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (C), weil es besonders durchschlagend auf das Ergebnis der Abwägung ist, und der Schutz der Familie (B), weil er besonders häufig in Kombination mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht auftritt, angesprochen werden.

### *A. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG – Das allgemeine Persönlichkeitsrecht*

Eingangs der Betrachtung ist auf eine Besonderheit hinzuweisen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das auf Seiten der Betroffenen streitet, unterscheidet sich von den sonstigen Grundrechten, die im Rahmen der Auslegung des § 23 Abs. 2 KUG berücksichtigt werden müssen, wesentlich. Sämtliche andere Grundrechte – abgesehen von der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG<sup>535</sup> – rücken erst an dieser Stelle in den Mittelpunkt der Betrachtung. Um ihren Einfluss auf das Abwägungsergebnis und damit die rechtliche Zulässigkeit der Verfilmung nachzuvollziehen, muss zunächst geprüft werden, ob sich ihr Anwendungsbereich eröffnet. Das Persönlichkeitsrecht stand nicht nur bereits oft im Mittelpunkt der Betrachtung, sondern stellt mit dem Recht am eigenen Bild als Ausschnitt des vermittelten Schutzbereichs<sup>536</sup> den Rechtmäßigkeitsmaßstab in einfachgesetzlicher Ausprägung dar. Das führt dazu, dass Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sich an diesem Prüfungspunkt lediglich auf eine Verstärkung des bereits eröffneten Schutzes durch das Kunsturhebergesetz beschränkt, dessen Ausmaß



konturiert und durch das Entstehen von Abwägungsleitlinien zur Steigerung von Rechtssicherheit beiträgt.

## I. Rechtsgrundlage

Das verfassungsrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht<sup>537</sup> als besonderes (unbenanntes) Freiheitsrecht der Integrität der menschlichen Person in geistig-seelischer Beziehung<sup>538</sup> hat seine dogmatischen Wurzeln in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG<sup>539</sup>. Das Verhältnis der beiden Grundrechte zueinander und ihr Wechselspiel ist dabei ebenso diffizil wie zugleich von entscheidender Bedeutung für Anschlussfragen der Konturierung des Schutzbereichs und Fragen der Abwägung<sup>540</sup>.

Die Schwierigkeiten resultieren dabei aus Folgendem: Während das allgemeine Persönlichkeitsrecht an sich aufgrund der beschriebenen grundrechtlichen Gemengelage, in der es sich befindet, nicht vollständig von Einschränkungen verschont bleiben kann, wirkt der starke Schutz der Menschenwürde genau gegenläufig. Art. 1 Abs. 1 GG muss wegen des mit ihm zusammenhängenden Schutzes der Menschenwürde grundsätzlich gegen jede Relativierung abgesichert werden. Um beide Anliegen innerhalb des Grundrechts miteinander in Einklang zu bringen, fungiert der Menschenwürde-Satz als programmatische Leit- und Auslegungsrichtlinie und nicht als eigentlich betroffene Norm<sup>541</sup>. Bei einem solchen Verständnis der Rechtsgrundlage des verfassungsrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts statuiert lediglich Art. 2 Abs. 1 GG die eigentliche Rechtsquelle. Art. 1 Abs. 1 GG wirkt dagegen als eine Art Abwägungsgrenze, die das Persönlichkeitsrecht »konfliktfähiger« in der Kollision mit anderen Rechten und den Schrankengesetzen macht<sup>542</sup>.

## II. Schutzbereich

Aus dem Wesen des Persönlichkeitsrechts folgt das Gebot individueller Differenzierung, denn der Schutz gilt jedem Individuum in seiner Einzigartigkeit und Unwiederholbarkeit. Zwangsläufig äußert deshalb das Persönlichkeitsrecht nicht für alle Träger die gleichen Schutzwirkungen.<sup>543</sup> Die notwendige Differenzierung der Schutzwirkungen nach der Individualität des Trägers zwingt zunächst

dazu, in einem ersten Schritt die in Frage kommenden Grundrechtsträger zu ermitteln. Das bedeutet eine Konturierung des personalen Schutzbereichs (1). Erst in einem zweiten Schritt muss sich dem sachlichen Schutzbereich gewidmet werden (2).

## 1. Personaler Schutzbereich

Innerhalb des personalen Schutzbereichs kann wiederum grundsätzlich zwischen zwei Arten von Grundrechtsträgern unterschieden werden: Natürlichen Personen (a) und sonstigen Personenmehrheiten (d). Für natürliche Personen ist dabei auf Besonderheiten in den Grenzbereichen des menschlichen Lebens einzugehen (b und c).

### a) Natürliche Personen

Träger des Persönlichkeitsrechts in seiner verfassungsrechtlichen Bedeutung ist zunächst der lebende Mensch ohne Rücksicht auf sein Alter, seinen Gesundheitszustand, sein Geschlecht, seine Staatsangehörigkeit, Rasse, ethnische Herkunft, Religion oder Stellung.<sup>544</sup>

### b) Grenzbereiche des menschlichen Lebens – insb. postmortaler Schutz

Es hat sich gezeigt, dass der lebendige Mensch ohne weitere Einschränkung Träger eines allgemeinen verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechts ist. Ist dieselbe Frage aber in Bezug auf die zeitlichen Randbereiche des menschlichen Lebens genauso zu beantworten?

Bereits der nasciturus ist persönlichkeitsrechtlich nicht schutzlos gestellt<sup>545</sup>. Sein Schutz ist allerdings begrenzt und erstarkt erst mit Vollendung der Geburt auf das Niveau eines ausgereiften Persönlichkeitsrechts<sup>546</sup>. Sind die Fragen in diesem frühen Stadium der Persönlichkeitsentwicklung noch von untergeordneter Relevanz für die vorliegende Thematik<sup>547</sup>, gilt für das Endstadium des Lebens und darüber hinausgehende Stadien Gegenteiliges. Verfilmungen thematisieren oftmals den Lebensabend einer Person oder aber erzählen eine Geschichte zu einem Zeitpunkt, indem der Dargestellte bereits verstorben ist.<sup>548</sup>

Das Kunsturhebergesetz hat durch § 22 S. 3 KUG klargestellt, dass das

(einfachgesetzliche) Recht am eigenen Bild nach dem Tod des Abgebildeten weiterbesteht. Auch auf grundrechtlicher Ebene reißt der Persönlichkeitsschutz mit dem Lebensende nicht abrupt ab. Die Würde des Menschen überdauert seinen Tod<sup>549</sup>, so dass zumindest der Schutz, der aus Art. 1 Abs. 1 GG fließt, anhält. Dass dieser sich – mit fortschreitender Zeit – gegenüber dem Persönlichkeitsschutz einer lebendigen Person verändert, liegt auf der Hand.

In welcher Weise auch nach dem Tod des Abgebildeten die Verfassung aber Einfluss auf die Auslegung des Kunsturhebergesetzes und somit die Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ausübt, soll im Folgenden in der gebotenen Kürze dargestellt werden.

### c) Besonderheiten des postmortalen Persönlichkeitsschutzes

Fußt der verfassungsrechtliche Persönlichkeitsschutz zu Lebzeiten auf Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, so beschränkt sich der Achtungsanspruch Verstorbener allein auf den Menschenwürdesatz. Art. 2 Abs. 1 GG setzt nach Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts mindestens die Existenz einer wenigstens potentiell oder zukünftig handlungsfähigen Person als unabdingbar voraus<sup>550</sup> und scheidet als dogmatische Grundlage auf verfassungsrechtlicher Ebene mithin aus.

Der soeben geäußerte Gedankengang lässt sich losgelöst zwar hören, im vorliegenden grundrechtlichen Kontext wird jedoch schnell klar, dass das dogmatische Begründungsmuster des Bundesverfassungsgerichts auf sehr wackeligen Beinen steht. Es ist bereits zur Sprache gekommen, dass Art. 1 Abs. 1 GG einer in einer grundrechtlichen Gemengelage notwendigen Abwägung ablehnend gegenübersteht. Soll nun aber der verfassungsrechtliche postmortale Persönlichkeitsschutz allein auf Art. 1 Abs. 1 GG basieren, so ergäbe sich das überraschende Ergebnis, dass sich der Persönlichkeitsschutz durch den Tod des Abgebildeten nicht nur maßgeblich verstärkt, sondern eine filmische Auseinandersetzung mit dem Verstorbenen vielmehr plötzlich ausgeschlossen wäre. Die Abwägungsresistenz des Menschenwürdesatzes würde dies – nimmt man den Normbefehl ernst – verbieten.

Tatsächlich ist der Sache nach aber eine zeitliche und sachliche Abstufung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes angebracht<sup>551</sup>. Darüber herrscht,

soweit ersichtlich, Einigkeit. Um ein gewünschtes Ergebnis auch dogmatisch zu unterfüttern, sind verschiedene Begründungsmuster vorgeschlagen worden.

Ob man dabei einen absoluten und der Abwägung entzogenen Würdeanspruch erst nach einer *bilanzierenden Konkretisierung*<sup>552</sup> unter Berücksichtigung entgegenstehender grundrechtlicher Positionen festlegt, zwischen bloßer *Berührung und Verletzung* der Würde<sup>553</sup> differenziert oder aber nur einen etwaigen *Würdekern* für abwägungsresistent erklärt und davon einen weiteren Schutzbereich (Begriffshof) unterscheidet<sup>554</sup>, dem Dilemma einer unzulässigen Abwägung lässt sich lediglich durch eine Verlagerung der Problematik von Rechtfertigungs- auf Schutzbereichsebene entkommen.

Das LG Köln etwa hatte kürzlich über die Frage der Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts durch die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse »Baader Meinhof Komplex« zu entscheiden<sup>555</sup>. Zutreffend rekuriert es dabei zunächst auf Art. 1 Abs. 1 GG als (einzige) verfassungsrechtliche Grundlage<sup>556</sup>. Mit dem Hinweis darauf, dass sämtliche Grundrechte Konkretisierungen des Prinzips der Menschenwürde seien, bedürfe es – so das LG weiter – einer sorgfältigen Begründung, wenn angenommen werden solle, dass der Gebrauch eines Grundrechts auf die unantastbare Menschenwürde durchschlage. Bei einem Kunstwerk (hier dem Film) sei dabei die Interpretation von dessen Aussagegehalt maßgeblich.<sup>557</sup> Im Folgenden untersucht das Gericht ausführlich im Rahmen einer kunstspezifischen Betrachtung, ob die Menschenwürde durch die Darstellung beeinträchtigt ist.<sup>558</sup> Hierbei handelt es sich um nichts anderes als die oben beschriebene Verlagerung der notwendigen Abwägung auf Schutzbereichsebene.

Es kann folgendes Zwischenergebnis für die Rechtmäßigkeit der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse festgehalten werden: Verfassungsrechtlicher postmortaler Persönlichkeitsschutz wird maßgeblich im Rahmen der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der berechtigten Interessen von Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistet. Dieser Schutz nimmt im Laufe der Zeit ab.

#### d) Personenmehrheiten

Persönlichkeitsschutz von Personenmehrheiten ist als Problem bereits an früherer Stelle virulent geworden. Ging es zuvorderst um die Frage nach dem Schutz auf einfachgesetzlicher Ebene – in concreto um die Frage der Möglichkeit eines Bildnisses von Personenmehrheiten<sup>559</sup> – so ist an dieser Stelle der Blick auf das Verfassungsrecht zu richten. Mit anderen Worten: Genießen Personenmehrheiten einen persönlichkeitsrechtlichen Schutz nach dem Grundgesetz? Ein solcher müsste sich aus Art. 2 Abs. 1 GG und/oder Art. 1 Abs. 1 GG ergeben<sup>560</sup>.

Die Frage nach dem Persönlichkeitsschutz juristischer Personen als wichtigste Erscheinungsform von Personenmehrheiten ist schon oft gestellt<sup>561</sup>, eine konsensfähige Antwort für das Verfassungsrecht indes noch nicht gefunden worden. Auch verfassungs *gerichtlich* steht eine Klärung bislang aus, hat das Bundesverfassungsgericht den Umfang der verfassungsrechtlichen Fundierung der einfachrechtlich als Unternehmenspersönlichkeitsrecht oder Persönlichkeitsschutz der juristischen Person umschriebenen Rechtspositionen bislang im Wesentlichen offen gelassen.<sup>562</sup> Lediglich in Teilbereichen hat es sich bisher festlegen wollen. Für das Verbot der Selbstbezichtigung hat es angenommen, es sei mangels höchstpersönlicher Zwangslage nicht auf juristische Personen zu erstrecken<sup>563</sup>. Ein Recht am eigenen Wort<sup>564</sup> und ein Anspruch auf Gegendarstellung<sup>565</sup> hingegen sollen einer juristischen Person zustehen können. Unklar ist hingegen, ob der juristischen Person neben einem Recht am eigenen Wort auch ein verfassungsrechtliches Recht am eigenen Bild zugestanden werden soll<sup>566</sup>.

In der Rechtsprechung der Zivilgerichte wird zwar eine weitgehende Gleichstellung des Persönlichkeitsschutzes von natürlichen und juristischen Personen befürwortet und praktiziert<sup>567</sup>. Einer eigenständigen verfassungsrechtlichen Würdigung des Problems kann man sich durch den Rekurs auf § 823 BGB indes nicht entziehen<sup>568</sup>. Das liegt zum einen daran, dass die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Zivilrecht ausdrücklich mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG begründet wurde. Zum anderen versagt eine Flucht auf die Ebene des § 823 BGB in den Fällen, in denen andere einfachgesetzliche Vorschriften der Auslegung bedürfen. Das ist nach hier vertretener Meinung bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, die sich nach den

Vorschriften des Kunsturhebergesetzes richtet, der Fall.

Für eine Stellungnahme sind somit die von Art. 19 Abs. 3 GG geforderten generellen Voraussetzungen zu überprüfen. Personenmehrheiten des Privatrechts können sich gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auf Grundrechte berufen, »soweit sie ihrem Wesen nach (...) anwendbar sind«. Das allgemeine verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht müsste danach dem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar sein. Anders gewendet hat die Erstreckung des Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen erst dort zu enden, wo der Grundrechtsschutz an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen anknüpft, die nur natürlichen Personen wesenseigen sind<sup>569</sup>. Demgegenüber ist juristischen Personen Schutz aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zuzusprechen, sofern das Grundrecht ebenso korporativ ausgestaltet werden kann<sup>570</sup>.

An dieser Stelle eine Antwort für den gesamten Problemkomplex zu geben, will die vorliegende Arbeit nicht für sich in Anspruch nehmen. Hierzu bedürfte es einer grundlegenden, eigenständigen Betrachtung, die in der Vergangenheit bereits mehrfach versucht worden ist<sup>571</sup>. Es soll stattdessen ein eigener Standpunkt entwickelt werden, der die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse adressiert und vor deren Hintergrund eine spezielle Ausprägung eines persönlichkeitsrechtlichen Schutzes für Personenmehrheiten skizziert. Sofern dabei Erkenntnisse zutage treten sollten, die verallgemeinerungsfähig sind, so soll dies als will-kommener Nebeneffekt angesehen werden.

Aus der verfassungsgerichtlichen Praxis kann dabei kein entscheidender Impuls gewonnen werden. Bislang musste sich lediglich ein einziges Gerichtsverfahren mit den Persönlichkeitsrechten eines Unternehmens im Rahmen der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse beschäftigen. Im Verfahren um den Film »Contergan« sah sich eine GmbH in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt und rügte dies zunächst vor den Hamburger Instanzgerichten und später auch vor dem Bundesverfassungsgericht. Statt eine Klarstellung vorzunehmen, beschränkt sich das Verfassungsgericht im Rahmen der vorzunehmenden Folgenabwägung darauf, festzustellen, auf Seiten der GmbH bestünden »grundrechtlich geschützte Belange«<sup>572</sup>. Es führt weiter aus, das Bundesverfassungsgericht habe »den Umfang der verfassungsrechtlichen Fundierung der einfachrechtlich als

Unternehmenspersönlichkeitsrecht oder Persönlichkeitsschutz der juristischen Person umschriebenen Rechtspositionen bislang im Wesentlichen offen gelassen«<sup>573</sup>; es habe jedoch zugleich aufgezeigt, dass auch »einem als juristische Person des Privatrechts organisierten Unternehmen in seiner beruflichen Betätigung durch Art. 12 Abs. 1 GG ein Schutz vor inhaltlich unzutreffenden Informationen zukommen kann«<sup>574</sup>.

Aus den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich kein Erkenntnisgewinn. Dass Äußerungen in den grundrechtsrelevanten Bereich der Art. 12 und 14 GG eingreifen können, ist nichts Neues und an dieser Stelle für die Konturierung eines *Persönlichkeitsschutzes* für Personenmehrheiten nicht zielführend. Art. 12 und 14 GG bieten im wirtschaft-lichen Bereich Schutz und verfolgen insofern eine spezielle Stoßrichtung. Ein solcher wirtschaftsspezifischer Schutz der Personenmehrheit allein ist jedoch nicht ausreichend. Dies mag für eigentumsähnlich verfestigte Bestandteile wie das Image einer juristischen Person, das Know-how oder das Ansehen einer Marke anders sein. Die Verkehrsgeltung des Anse-hens eines Unternehmens reicht aber über den wirtschaftlichen Wert für das Unternehmen oder den Verband hinaus.<sup>575</sup> Dies verdeutlicht ein Blick auf Personenvereinigungen mit ideeller Zielsetzung, denen Art. 12 und 14 GG grundrechtlichen Schutz versagen. Soll die Personenmehrheit in diesem Fall etwa weniger (persönlichkeits)rechtliches Geleit verdienen als ihr pekuniäre Interessen verfolgendes Pendant?

Neben der Tatsache, dass sich die aus einer Beschränkung auf einen durch Art. 12 und 14 GG vermittelten Schutz ergebenden Diskrepanzen im Rechtsschutz zwischen wirtschaft-lichen und nicht-wirtschaftlichen Verbänden nicht rechtfertigen lassen,<sup>576</sup> machen weitere Gesichtspunkte einen originär persönlichkeitsrechtlichen Schutz für Personenmehrheiten in unserem Fall unentbehrlich<sup>577</sup>. Bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse geht es nicht um einzelne Äußerungen oder Fotos, die sich für eine rechtliche Bewertung isolieren lassen. Die Kombination aus Bild, Ton und filmischem Kontext macht dies unmöglich. Ohne ein flexibles rechtliches Instrumentarium kann die individuelle Szene nicht angemessen beurteilt werden. Allein ein verfassungsrechtliches Persönlichkeitsrecht ist in der Lage, sämtliche Gesichtspunkte in der Abwägung angemessen zu



berücksichtigen und zu gewichten.

Den Vorwurf, dass ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz wegen einer mangelnden Bildnisfähigkeit der Personenmehrheit nicht möglich ist, brauchen die von einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse Betroffenen auf verfassungsrechtlicher Ebene ebenso wenig zu fürchten wie auf einfachgesetzlicher Ebene.<sup>578</sup> Das Problem einer schwierigen äußeren Vorstellbarkeit allein vermag den Ausschluss des persönlichkeitsrechtlichen Schutzes nicht zu tragen, auch der Teilbereich des Bildnisses ist der natürlichen Person nicht wesenseigen.

Bleibt der wiederholt geäußerte Einwand<sup>579</sup>, der enge Bezug zur Menschenwürde verbiete eine Erstreckung des Persönlichkeitsrechts auf Personenmehrheiten. Sofern das allgemeine Persönlichkeitsrecht seine Wurzeln in Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG hätte, dürfte der Rekurs auf ein sogenanntes Unternehmenspersönlichkeitsrecht in der Tat mit Blick auf Art. 19 Abs. 3 GG auch im Rahmen der Beurteilung einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse scheitern<sup>580</sup>. Nach überzeugender Ansicht fungiert der Menschenwürde-Satz indes bloß als *programmatische Leit- und Auslegungsrichtlinie* und nicht als eigentlich betroffene Norm<sup>581</sup>. Rechtsgrundlage des verfassungsrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist lediglich Art. 2 Abs. 1 GG.

Die hier befürwortete Rechtsgrundlage zieht Einschränkungen im persönlichkeitsrechtlichen Schutz der Personenmehrheit nach sich – auch im Rahmen der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse. Es bedeutet aber auch, dass der Personenmehrheit ein verfassungsrechtlicher Schutz in toto nicht mehr abzusprechen ist. Zwar wird man durch die nicht mögliche Berufung auf Art. 1 Abs. 1 GG ein postmortales Persönlichkeitsrecht ebenso wie einen absoluten Intimschutz bei der Personenmehrheit vermissen. Ein Gleichlauf zwischen natürlicher und juristischer Person ist mit Blick auf das Individualitätsprinzip im Persönlichkeitsschutz aber auch keinesfalls gewollt. Stattdessen ist eine strenge und differenzierende Prüfung beim jeweiligen potentiellen Träger ebenso nötig wie eine zurückhaltende Übertragung der bei natürlichen Personen anzuwendenden Rechtsgrund- und Rechtsfolgensätze.<sup>582</sup> Neben den bereits erwähnten zwei Bereichen, die der Personenmehrheit verwehrt bleiben müssen, erwachsen auch auf Ebene der Abwägung spezifische Maßstäbe, insbesondere für den



konkreten Fall der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse. Darauf gilt es zurückzukommen.<sup>583</sup>

## 2. Sachlicher Schutzbereich – Das Problem einer generalisierenden Betrachtung

Bei der Untersuchung des personalen Schutzbereichs des allgemeinen Persönlichkeitsrechts konnte sich wesentlich an die allgemeine Grundrechtsdogmatik angelehnt werden. Das verleiht der Betrachtung Struktur und systematisiert Rechtsfragen. Von einem ähnlichen Ziel sollte an sich auch die weitere Darstellung getragen sein. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist indes maßgeblich dadurch gekennzeichnet, dass es sich in einem stetigen Spannungsverhältnis zu gegenläufigen Grundrechten – in diesem Fall Art. 5 GG – befindet, welches sich weniger generell auflösen lässt als häufig einer auf die konkrete Problemlage bezogenen Konfliktlösung bedarf.<sup>584</sup> Letztlich handelt es sich bei dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht um nicht mehr als ein Bündel einzelner Persönlichkeitsausprägungen, die zumeist im Wege richterlicher Rechtsfortbildung einen besonderen, *fallgruppenorientierten* Schutz erfahren haben<sup>585</sup>. Das verfassungsrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht wehrt sich damit an sich und insbesondere im Rahmen der vorliegenden Untersuchung in eindrucksvoller Weise gegen eine abstrahierende Betrachtung in einem sachlichen Schutzbereich. So sind etwa weder bildspezifische noch wortspezifische Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen in der Lage, den Sachverhalt bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse hinreichend zu beurteilen. Die Verfilmung ist kein mit dem Teleobjektiv geschossenes Paparazzifoto und kein Artikel einer Tageszeitung oder Roman. In ihr verbirgt sich vielmehr eine Vielzahl von Berührungspunkten mit einzelnen verschiedenen sachlichen Elementen der Persönlichkeit eines Dargestellten. Diese müssen rechtlich angemessen berücksichtigt werden, ohne dass dabei ein einheitlicher Sachverhalt unnatürlich aufgespalten wird.

Es macht deshalb keinen Sinn, der Verfilmung (irgend)ein Erklärungsmodell<sup>586</sup> im Rahmen des sachlichen Schutzbereichs aufzuzwingen, das andere Konfliktsituationen möglicherweise sinnvoll aufzulösen vermag, für die grundrechtlich von vielen Seiten aufgeladene Gemengelage der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse indes unzureichend

ist. Für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse hat sich vielmehr ein spezifischer Maßstab herausgebildet, der sich weniger an gängige Fallgruppen des sachlichen Schutzbereiches des Persönlichkeitsrechts anlehnt, sondern graduell nach der Schwere der Beeinträchtigung der Persönlichkeit durch einzelne Szenen und der Verfilmung als Gesamtheit aller Szenen abstuft<sup>587</sup>.

Bevor dieses Schema aber ausführlich diskutiert werden kann (3. Abschnitt), müssen mögliche verfassungsrechtliche Verstärkungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf Seiten der Verfilmung Erwähnung finden.

### *B. Art. 6 Abs. 1 und 2 GG – Der Schutz der Familie*

Gemäß Art. 6 Abs. 1 GG stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Aus dieser grundgesetzlich einzigartigen Anordnung folgt in negativer Hinsicht, dass dem Staat untersagt ist, Ehe und Familie zu beeinträchtigen und in positiver Hinsicht, dass es Aufgabe des Staates ist, Ehe und Familie zu fördern und vor Beeinträchtigungen durch Dritte zu bewahren<sup>588</sup>.

In seiner Funktion als Grundrecht schützt Art 6 GG die Ehe und Familie als einen »geschlossenen, gegen den Staat abgeschirmten [...] Autonomie- und Lebensbereich«<sup>589</sup>. Innerhalb dieses von Art. 6 GG gezogenen Rahmens, der einen gegenüber der Freiheit des Art. 2 Abs. 1 GG mit umfassendem Schutz ausgestalteten spezifischen Bereich der Privatsphäre kreiert, in den es dem Staat grundsätzlich verwehrt ist einzugreifen<sup>590</sup>, haben sich die folgenden Grundsätze für den Bildnisschutz herausgebildet, die somit auch von Relevanz für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse sind.

Es ist anerkannt, dass Kinder eines besonderen (rechtlichen) Schutzes bedürfen, weil sie sich zu eigenverantwortlichen Personen erst entwickeln müssen<sup>591</sup>. Dieses Schutzbedürfnis besteht auch und besonders hinsichtlich der Gefahren, die von dem Interesse der Medien und ihrer Nutzer an Abbildungen von Kindern ausgehen<sup>592</sup>. Für die kindliche Persönlichkeitsentwicklung sind in erster Linie die Eltern verantwortlich. Der Kontakt zu den Eltern als unmittelbare Bezugspersonen muss möglichst ohne schädliche Einflüsse von außen erfolgen können. Soweit

die Erziehung von ungestörten Beziehungen zu den Kindern abhängt, wirkt sich der besondere Grundrechtsschutz der Kinder dabei nicht lediglich reflexartig zugunsten des Vaters und der Mutter aus<sup>593</sup>. Vielmehr fällt die spezifisch elterliche Hinwendung zu den Kindern grundsätzlich in den Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Der Schutzgehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erfährt dann eine Verstärkung durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG, der den Staat verpflichtet, die Lebensbedingungen des Kindes zu sichern, die für sein gesundes Aufwachsen erforderlich sind und zu denen insbesondere die elterliche Fürsorge gehört<sup>594</sup>.

Der verstärkte Grundrechtsschutz aus Art. 6 GG ist bereits ausdrücklich in der gerichtlichen Auseinandersetzung um eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse erwogen worden. Im Verfahren um die Verfilmung »Baader Meinhof Komplex« hat das OLG München der (im Film erkennbar dargestellten) Tochter von Ulrike Meinhof jedoch die Berufung auf das zusätzliche Grundrecht mit der schlichten wie einleuchtenden Begründung versagt, dass bei ihr kein erhöhtes Schutzbedürfnis mehr bestehe, schließlich sei sie mittlerweile erwachsen<sup>595</sup>.

Ob dem Betroffenen im Verfahren um die Verfilmung »Contergan« die Berufung auf Art. 6 GG mit genau diesem Argument verwehrt worden ist, ist nicht bekannt.<sup>596</sup> Jedenfalls hatte der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass die Filmhandlung das Verhältnis zu seinem selbst durch das Medikament geschädigten Kind darstelle.<sup>597</sup> Die Kammer erwähnt diesen Punkt in ihrer Entscheidung mit keinem Wort. Sieht man den besonderen Schutz aus Art. 6 GG darin, ein ungestörtes Aufwachsen des Kindes zu gewährleisten, so hat sie im Ergebnis auch hier richtig<sup>598</sup> entschieden.

Erfolgreich auf Seiten der Betroffenen hat sich Art. 6 GG hingegen im Prozess um den Schlüsselroman »Esra« bemerkbar gemacht. Das Bundesverfassungsgericht erachtete dessen besonderen Schutzbereich für einschlägig und erklärte die Schilderung der Umstände des schwerkranken Kindes aus erster Ehe ab ovo für unzulässig, indem es apodiktisch feststellte<sup>599</sup>, dass die Darstellung der Krankheit eines identifizierbaren Kindes und die dadurch gekennzeichnete Beziehung von Mutter und Kind in der Öffentlichkeit nichts zu suchen habe<sup>600</sup>.

Daraus sollte nicht der Schluss gezogen werden, dass die Darstellung einer Mutter-Kind-Beziehung bei erkennbaren Personen grundsätzlich der Darstellung in einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse entzogen ist<sup>601</sup>. Dem konkreten Ergebnis des Verfassungsgerichts ist in diesem Fall zwar beizupflichten: Eine todbringende Krankheit des Kindes in dem Roman darzustellen und damit ein vor dem Kind gehütetes Geheimnis zu veröffentlichen, ist nicht zulässig.<sup>602</sup> Die gefühlte Richtigkeit<sup>603</sup> dieser Entscheidung fußt indes maßgeblich auf der Kumulation der Merkmale Krankheit und Mutter-Kind im konkreten Einzelfall. Davon abgesehen sind aber ebenso unbedeutende Schilderungen der Verhältnisse innerhalb einer Mutter-Kind-Beziehung denkbar, die nicht automatisch dem Verdikt der Rechtswidrigkeit unterworfen sein müssen. Auch wenn die maßgeblichen systematischen Koordinaten auf diesem Feld erst noch gezogen werden müssen<sup>604</sup>, so lassen sich erste Ergebnisse für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse festhalten.

Das verfassungsrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht kann eine Verstärkung durch Art. 6 GG erfahren. Für die Eröffnung des Schutzbereiches muss die Darstellung das Verhältnis zwischen Mutter-(oder)Vater-Kind berühren. Eine Darstellung des Beziehungsgeflechts ist deshalb zwar nicht eo ipso rechtswidrig. Allerdings vermittelt die Kombination beider Grundrechte intensiven Schutz und reagiert äußerst sensibel auf etwaige persönliche oder intime Schilderungen. Wird etwa ein so sensibles Thema wie Krankheit, Tod oder Sexualität innerhalb des durch Art. 6 GG verstärkten Bereiches thematisiert, so ist in der Regel von der Unzulässigkeit der Darstellung auszugehen.

### *C. Art. 2 Abs. 2 GG – Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit*

Während die Integrität der menschlichen Persönlichkeit in geistig-seelischer Beziehung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet wird, findet die körperliche Integrität ihren Schutz in Art. 2 Abs. 2 GG. In der Regel ist die körperliche Integrität durch eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse nicht betroffen. Ausnahmen sind in zwei Konstellationen denkbar.

Zum einen kann eine durch die zu ertragende Verfilmung und ihre Ausstrahlung hervorgerufene *psychische* Beeinträchtigung in Extremfällen

auch *physische* Wirkungen nach sich ziehen. Zum anderen ist vorstellbar, dass die Verfilmung zwar nicht *unmittelbar* zu einer physischen Wirkung beim Betroffenen führt, dafür aber *mittelbar*. Eine solche Situation ist etwa denkbar, wenn die Verfilmung die Gemüter der Zuschauer in solcher Weise erhitzt, dass sie dem Betroffenen nach seiner Gesundheit trachten.

Die zusätzliche Berührung der körperlichen Integrität sollte dabei unter Heranziehung allgemeiner zivilrechtlicher, insbesondere deliktsrechtlicher Maßstäbe sinnvoll behandelt werden können<sup>605</sup>. Aus der konkreten Gefahrenquelle der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ergeben sich keine Besonderheiten, die eine abweichende Lösung von den Kriterien, die sich im Rahmen des Rechts der unerlaubten Handlungen bewährt haben, rechtfertigen. So-fern eine physische Wirkung somit nach allgemeinen deliktsrechtlichen Maßstäben relevant ist, muss der verstärkte Einfluss von Art. 2 Abs. 2 GG bei der Auslegung der berechtigten Interessen berücksichtigt werden. Dabei ist zu beachten, dass der Einfluss von Art. 2 Abs. 2 GG im Regelfall von durchschlagender Natur sein wird, trifft die staatlichen Organe doch hier eine besondere Pflicht, sich schützend vor die im Grundrecht genannten Rechtsgüter zu stellen und diese zu fördern<sup>606</sup>.

## **2. Abschnitt: Grundrechte auf Seiten der Verfilmung – Art. 5 GG**

Es hat sich gezeigt, dass dem durch eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse Betroffenen umfangreich Grundrechte zur Seite stehen. Die *konkrete* Reichweite seines Persönlichkeitsschutzes kann dabei nicht allein durch eine positive Definition der berechtigten Interessen gemäß § 23 Abs. 2 KUG bestimmt werden. Der Gehalt der Vorschrift lässt sich für den Bereich der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ganz maßgeblich erst nach einer negativen Abgrenzung zu kollidierenden Grundrechten bestimmen. Dies ist der Normfunktion als Abwägungsvehikel geschuldet. Nachdem die Grundrechte auf Seiten der Betroffenen skizziert worden sind (1. Abschnitt), müssen nunmehr die Grundrechte auf Seiten der Verfilmung dargelegt werden (2. Abschnitt). Aus dem Zusammenspiel der Gewährleistung auf beiden Seiten ergibt sich schließlich der spezifische Maßstab der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (3. Abschnitt).

Eine (grund)rechtliche Argumentation, die für die Zulässigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse streitet, hat dabei stets von Art. 5 GG auszugehen. Die Vorschrift stellt die zentrale Grundrechtsnorm geistiger Freiheitsentfaltung dar, bildet damit den Eckpfeiler der Grundrechtsordnung und ist nicht nur in einzelnen Partikeln, sondern in seiner Gesamtheit von fundamentalem Gewicht für die demokratische Verfassungsordnung<sup>607</sup>. Im Rahmen der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse wird sowohl mit den Kommunikationsfreiheiten aus Art. 5 Abs. 1 GG als auch mit der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG argumentiert. Der Schutzzumfang der beiden Absätze unterscheidet sich vor allem in sachlicher Hinsicht wesentlich, so dass die Bestimmung des einschlägigen grundrechtlichen Maßstabes auf Seiten der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse oftmals »kriegsentscheidend« sein wird. Um den Erkenntnisgewinn der Untersuchung zu steigern, werden deshalb zunächst die sachlichen Gewährleistungsbereiche beider Grundrechte miteinander verglichen, bevor der personale Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 und Abs.

3 S. GG ins Zentrum der Untersuchung rücken wird.

#### *A. Art. 5 Abs. 1 GG – Sachlicher Schutzbereich*

Art. 5 Abs. 1 GG schützt mindestens fünf Freiheitsrechte<sup>608</sup> zur Kommunikation, deren hoher Rang nicht zuletzt aufgrund der Bedeutung, die ihr das Bundesverfassungsgericht<sup>609</sup> mit seiner Auslegung zugesprochen hat, anerkannt ist. Der besondere Schutzgehalt des Art. 5 Abs. 1 GG ist treffend in der »Lebach«-Entscheidung<sup>610</sup> zur Sprache gebracht worden. Die Tatsache, dass die grundrechtlichen Ausführungen dabei am Beispiel einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse erfolgt sind, macht diese besonders wertvoll für die Untersuchung und rechtfertigt es, die Ausführungen im Zusammenhang zu präsentieren:

»Die Freiheit der Berichterstattung durch den Rundfunk gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG (Rundfunkfreiheit) ist ebenso wie die Pressefreiheit, die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit schlechthin konstituierend für die freiheitlich demokratische Grundordnung. Hörfunk und Fernsehen gehören in gleicher Weise wie die Presse zu den unentbehrlichen Massenkommunikationsmitteln, denen sowohl für die Verbindung zwischen dem Volk und den Staatsorganen wie deren Kontrolle als auch für die Integration der Gemeinschaft in allen Lebensbereichen eine maßgebende Wirkung zukommt. Sie verschaffen dem Bürger die erforderliche umfassende Information über das Zeitgeschehen und über Entwicklungen im Staatswesen und im gesellschaftlichen Leben. Sie ermöglichen die öffentliche Diskussion und halten sie in Gang, indem sie Kenntnis von den verschiedenen Meinungen vermitteln, dem Einzelnen und den verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen Gelegenheit geben, meinungsbildend zu wirken, und sie stellen selbst einen entscheidenden Faktor in dem permanenten Prozess der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung dar. (...) Schließlich bedarf es keiner weiteren Begründung, dass Fernsehsendungen gerade wegen ihrer Reichweite speziell geeignet sind den dargelegten Informationsansprüchen zu genügen.«

Bevor nunmehr der grundrechtliche Schutz aus Art. 5 Abs. 1 GG im Einzelnen entfaltet wird, sind den Worten des Bundesverfassungsgerichts einige wenige hinzuzufügen, die die abstrakten grundrechtlichen



Ausführungen dem Untersuchungsgegenstand noch näher bringen sollen. Das soeben Gesagte gilt auch deshalb in besonderer Weise für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, weil sie reale Geschehnisse und damit gesellschaftliche Themen auf eine eigene Art bearbeitet und zur Sprache bringt, die von beeindruckender Breitenwirkung ist. Damit prägt sie die Gedanken- und Gefühlswelt, die Meinungsbildung und Weltanschauung des Zuschauers<sup>611</sup> nachhaltig und ist von zentraler Bedeutung für den gesellschaftlichen Kommunikationsprozess<sup>612</sup>.

Von Relevanz für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse sind dabei die Gewährleistungen der Meinungsfreiheit (I), Rundfunkfreiheit (II) und Filmfreiheit (III).

## I. Meinungsfreiheit – Die Grundlage des Grundrechtsschutzes

Um in den Genuss des besonderen Geleits<sup>613</sup> des Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Fall GG zu kommen, müsste ausgehend vom Wortlaut die Verfilmung eine Meinung in Wort, Schrift und Bild äußern oder verbreiten<sup>614</sup>. Der erste Verfassungsbegriff, dessen Interpretation bei der Ermittlung des Schutzbereichs bedeutsam wird, ist der der Meinung (1). Anschließend sind die beiden Handlungsformen der Meinungsfreiheit, Äußern und Verbreiten (2), zu definieren. Letztlich rückt die erlaubte Art des Ausdrucks (Wort, Schrift und Bild) in den Mittelpunkt (3).

### 1. Meinung und Tatsache

Eine Meinung im grundrechtlichen Sinne erfasst zunächst unstreitig jedenfalls Werturteile. Für Werturteile soll die subjektive Beziehung des sich Äußernden zum Inhalt seiner Aussage kennzeichnend sein<sup>615</sup>. Von Werturteilen wurde – bisweilen schroff<sup>616</sup> – versucht, Tatsachen zu unterscheiden. Die Tatsache soll dabei durch die objektive Beziehung zwischen Äußerung und Wirklichkeit geprägt werden und der Überprüfung mit Mitteln des Beweises zugänglich sein<sup>617</sup>. Der Wortlaut (Meinungen) und die abweichende Formulierung in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG (Freiheit der Berichterstattung) schienen in der Tat für eine solche Differenzierung und gegen eine Erstreckung des Schutzbereiches von Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Fall GG auch auf Tatsachen zu streiten.



Mit der »Wahlkampfaussage«-Entscheidung<sup>618</sup> hat das Bundesverfassungsgericht jedoch klargestellt, dass Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Fall GG grundsätzlich auch auf Tatsachenbehauptungen Anwendung findet; diese Auffassung wurde im Anschluss sowohl vom Bundesgerichtshof<sup>619</sup> als auch vom Bundesverfassungsgericht<sup>620</sup> selbst bestätigt.<sup>621</sup> Das hat mehrere Gründe. Zuvorderst sind die sich der Unmöglichkeit nähernden Schwierigkeiten der Abgrenzung von Meinung und Bericht zu nennen. Daneben würde eine solche Sichtweise zu einem geringeren grundrechtlichen Schutz der Berichterstattung des Privatmanns gegenüber den sogenannten Massenmedien führen. Auch der Rekurs auf Art. 1 GG und die damit zusammenhängende Interpretation von Art. 5 Abs. 1 GG als Ausdruck des Mitteilungsbedürfnisses des Menschen überhaupt stützt die Auslegung des Bundesverfassungsgerichts, mit der allein eine Kongruenz zum Gewährleistungsgehalt aus Art. 10 EMRK hergestellt werden kann.<sup>622</sup>

Auch an dieser Stelle soll dafür plädiert werden, Tatsachen im Grundsatz ebenso dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Fall GG zu unterstellen. Nur ein so breites Verständnis, das Tatsachen grundsätzlich einschließt, wird dem Zweck des Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Fall GG gerecht, im Interesse sowohl individueller Entfaltung wie der Funktionsfähigkeit einer demokratischen Öffentlichkeit die erforderlichen Kommunikationsprozesse zu garantieren<sup>623</sup>.

Das soll nach überzeugender Ansicht jedoch nicht uneingeschränkt gelten. Während bei Werturteilen nicht zwischen vertretbar und unvertretbar unterschieden wird, sondern gerade die Subjektivität der Wertung als geschützt angesehen wird, wird die – bewusst oder erwiesen – falsche Tatsachenmitteilung zumeist vom Schutz der Meinungsfreiheit ausgenommen<sup>624</sup>. Der Schutz der Meinungsfreiheit für Tatsachenbehauptungen habe dort zu enden, wo diese zur verfassungsrechtlich vorausgesetzten Meinungsbildung nichts beitragen können. Dies träfe auf erwiesen oder bewusst unwahre Tatsachenbehauptung nicht zu, so dass diese folglich aus dem Schutzbereich auszuscheiden wären.

Einer solchen Sichtweise wird teilweise entgegengehalten, sie sei überzogen objektivistisch. Nach der Gegenansicht<sup>625</sup> sind Inhalt, Wert

oder Unwert einer Äußerung sowie Zweck ihrer Formung völlig unerheblich, handele es sich bei der Meinungsfreiheit richtig verstanden doch um eine umfassende Äußerungsfreiheit.

Tatsächlich ist dem Verfassungstext eine umfassende rechtliche Wahrheitspflicht weder nach dem Wortsinn noch nach dem vorpositiven Begründungszusammenhang zu entnehmen<sup>626</sup>. Und dennoch wird der Vorteil dem sich Äußernden verschlossen bleiben, ihn zunächst auf Schutzbereichsebene dem Schutz der Meinungsfreiheit – um in der Terminologie der Gegenansicht zu bleiben: Der umfassenden Äußerungsfreiheit – zu unterstellen, dann aber sogleich auf Ebene der Rechtfertigung bei Abwägung mit kollidierenden Rechten Dritter seinem grundrechtlichen Schutz ein gegen Null tendierendes Gewicht beizumessen. Darauf lässt sich die Gegenansicht nämlich letztlich reduzieren. Mit Blick auf diesen marginalen Unterschied erscheint es konsequenter, bewusst oder erwiesen unwahre Tatsachen bereits auf Schutzbereichsebene die Berufung auf die Meinungsfreiheit zu versagen, statt mit einem in Wirklichkeit nur scheinbar bestehenden Grundrechtsschutz hinzuhalten.

An dieser Stelle kann somit ein Zwischenergebnis festgehalten werden. Eine Verfilmung kann sowohl Werturteile als auch Tatsachen enthalten. Die Tatsachen können dabei ebenso wahr wie unwahr sein, worüber sich die Filmschaffenden auch bewusst sein dürfen. Der grundrechtliche Schutzzumfang divergiert dabei in dem dargestellten Umfang. Auf die herausgearbeiteten Unterschiede im Schutzzumfang wird im Rahmen der Abwägung zurückzukommen sein. Erst dort wird sich schließlich zeigen, welche Art der Meinungsäußerung in einem Film im Endeffekt zulässig ist.

## 2. Äußern und Verbreiten

Der Gesetzeswortlaut unterscheidet mit Äußern und Verbreiten zwei Stufen von Handlungen im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG<sup>627</sup>. Das Äußern einer Meinung besteht darin, dass der Einzelne die von ihm gewünschten Erklärungen abgeben, d.h. aus seinem persönlichen Einflusskreis herausbringen darf. Das Verbreiten einer Meinung steht im Gegensatz zur Äußerung des Einzelnen in einem gemeinschaftlichen

Kontext und betont damit den Charakter der Meinungsfreiheit als Kommunikationsrecht. Dieser besteht anders als etwa im Rahmen von Art. 8 und 9 GG nicht in der gemeinsamen Ausübung einer bestimmten Freiheit, sondern in der Kontaktaufnahme des Einzelnen mit anderen Menschen<sup>628</sup>.

Dabei schützt das Grundrecht nicht nur den unmittelbaren Moment der Abgabe der Erklärung. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG kommt allen Tätigkeiten zugute, die zur Informationsübermittlung und -verbreitung beitragen.<sup>629</sup> Folglich lässt sich eine Kongruenz zwischen einfachgesetzlichem und verfassungsrechtlichem Bildnisschutz erkennen. Die Meinungsfreiheit schützt alle Handlungen des Kunsturbergesetzes und unterfüttert sie mit grundrechtlichem Schutz. Sowohl das Verbreiten als auch das Zurschaustellen unterstehen dem sachlichen Schutzbereich der Meinungsfreiheit.

### 3. Wort, Schrift und Bild

Als geschützte Medien erwähnt Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG Wort, Schrift und Bild. Hierbei handelt es sich jedoch nach einhelliger Meinung nicht um eine abschließende Aufzählung, sondern um eine beispielhafte Nennung der wichtigsten Medien. Geschützt wird grundsätzlich jede Form der Meinungsäußerung<sup>630</sup>, so dass sich eine ausführliche Subsumtion unter den Wortlaut der Vorschrift erübrigt. Auch das Medium des Films unterfällt der Meinungsfreiheit. Das beantwortet allerdings nicht, ob sein Schutz nicht vorrangig oder allein durch konkurrierende Grundrechte zu gewährleisten ist. Dies wird sich im Rahmen der Abwägung zeigen.

### 4. Ergebnisse zur Meinungsfreiheit

Für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse lässt sich aus den bisherigen Betrachtungen der Meinungsfreiheit ein ganz wesentlicher Schluss ziehen. Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Fall GG schützt zwar sämtliche Werturteile, die geäußert werden. In Bezug auf Tatsachen divergiert der Schutzbereich hingegen. Sofern die tatsächlichen Ereignisse wahrheitsgemäß wiedergegeben werden, gewährt die Meinungsfreiheit ebenso Schutz. Sofern die tatsächlichen Ereignisse allerdings bewusst unwahr wiedergegeben werden, so versagt Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG seinen

Schutz. Hierbei handelt es sich um eine ganz bedeutende erste Erkenntnis. Jede vorgenommene Verfremdung der tatsächlichen Ereignisse, jedes der Dramaturgie geschuldete Straffen des Erzählstranges, jedes Hinzufügen von Tatsachen, was zu einer bewusst unwahren Wiedergabe der realen Geschehnisse führt, ist somit weniger geschützt als eine wahrhaftige Darstellung.

Der an dieser Stelle rechtlich besorgte Filmmacher kann beruhigt werden. Die Betrachtung des Art. 5 GG hat mit dem Blick auf die Meinungsfreiheit lediglich ihren Ausgangspunkt genommen. Die Tatsache, dass Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG in Bezug auf bewusst und erwiesen unwahre Tatsachen keinen grundrechtlichen Schutz für die Verfilmung bereithält, bedeutet keinesfalls, dass die Verfilmung in Bezug auf unwahre Darstellungen gänzlich schutzlos gestellt ist<sup>631</sup>. Es bedarf allerdings in der Tat einer zusätzlichen rechtlichen Unterfütterung, um diese in die Rechtmäßigkeit zu führen<sup>632</sup>.

In der Folge soll zunächst den weiteren Garantien des Art. 5 Abs. 1 GG Aufmerksamkeit geschenkt werden und deren sachliche Schutzbereiche auf ihre Tauglichkeit zur Unterstützung von Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse überprüft werden (zur Rundfunkfreiheit II und zur Filmfreiheit III). Im Anschluss kann sich schließlich der Gewährleistung aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zugewandt werden (B).

## II. Rundfunkfreiheit – Die Erhöhung des Grundrechtsschutzes

Die Rundfunkfreiheit nimmt eine besondere Stellung innerhalb der Kommunikationsgrundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG ein, wenn es um die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse geht. Das liegt daran, dass Art. 5 Abs. 1 S. 2 Fall 2 GG in einer Vielzahl von Gerichtsentscheidungen den grundrechtlichen Maßstab auf Seiten der Beklagten und damit der Verfilmung eingenommen hat und ihr damit der Vorzug gegenüber anderen Kommunikationsfreiheiten gewährt worden ist<sup>633</sup>.

### 1. Der Begriff des Rundfunks

Der Rundfunkbegriff auf verfassungsrechtlicher Ebene<sup>634</sup> definiert sich allgemein als jede an eine unbestimmte Vielzahl von Personen gerichtete drahtlose oder drahtgebundene Übermittlung von Gedankeninhalten durch

physikalische, insbesondere elektromagnetische Wellen<sup>635</sup>. Damit umfasst er neben dem – in der Umgangssprache allein als Rundfunk bezeichneten – Hörfunk selbstverständlich auch das klassische Fernsehen<sup>636</sup>. Als entwicklungsoffener Rechtsbegriff<sup>637</sup> ist Rundfunk jedoch nicht auf eine bestimmte Anzahl klassischer Medien beschränkt, öffnet sich im Gegenteil auch neuartigen Diensten<sup>638</sup>. Hierbei kann die tradierte Definition, deren entscheidendes Merkmal ein Empfängerkreis mit einer unbestimmten Anzahl von Personen ist, an ihre Grenze stoßen. Während sie ursprünglich klar und zutreffend war, verschwimmt sie bei der zunehmenden Integration der Medien, Netze und Dienste<sup>639</sup>. In Grenzbereichen wird deshalb zusätzlich die Frage nach dem Bezug zur öffentlichen Meinungsbildung<sup>640</sup>, der redaktionellen Tätigkeit<sup>641</sup> und dem gesamthaft verketteten, kontinuierlich ablaufenden Gesamtprogramm gestellt<sup>642</sup>.

## 2. Geschützte Tätigkeiten

Ist die Entscheidung indes einmal gefallen, ein bestimmtes Medium als Rundfunk zu klassifizieren, so werden dem Grundrechtsschutz auf Handlungsebene keine weiteren Steine in den Weg gelegt. Alle wesensmäßig mit der Veranstaltung von Rundfunk zusammenhängenden Tätigkeiten sind mit umfasst<sup>643</sup>. Dies schließt die Auswahl der Thematik und des zu verfilmenden Stoffes, die Entscheidung für ein bestimmtes Genre, die Beschaffung der Informationen, die Produktion der Sendungen bis hin zu ihrer Verbreitung in der entstandenen konkreten Art der Darstellung ein<sup>644</sup> und erstreckt sich ebenso auf sämtliche medienspezifischen Vorkehrungen, so dass lediglich rein fernmeldetechnische Tätigkeiten aus dem Schutzbereich auszuscheiden sind.

## 3. Geschützter Inhalt – Der Zusammenhang mit Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG

Entgegen dem Wortlaut (Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk) des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Fall 2 GG schützt die Rundfunkfreiheit nicht nur die Berichterstattung<sup>645</sup>. Die Rundfunkfreiheit ist Programmfreiheit<sup>646</sup> und bietet einen umfänglichen Schutz. Sendungen können der Information, der Bildung, der Unterhaltung oder anderen Zwecken dienen<sup>647</sup>. Die

Gestaltung des Programms und der einzelnen Sendungen soll allein Sache des Rundfunks bleiben. Dies schließt erst einmal auch fiktionale Sendungen ein.

Der Rundfunkfreiheit selbst ist somit eine Einschränkung in Bezug auf den zu verbreitenden Inhalt nicht zu entnehmen<sup>648</sup>. Dies scheint sie auf den ersten Blick von der Meinungsfreiheit zu unterscheiden. Von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG bekannte Kategorien wie Tatsachen und Werturteile, wahr und unwahr lassen die Kommentierungen zu Art. 5 Abs. 1 S. 2 Fall 2 GG vermissen. Und dennoch kann ein enger Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit nicht übersehen werden. Ebenso wie die Pressefreiheit stellt die Rundfunkfreiheit im Ausgangspunkt einen Unterfall der Meinungsäußerungsfreiheit dar, dient sie als Kommunikationsgrundrecht doch wie Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG der Gewährleistung freier und öffentlicher Meinungsbildung<sup>649</sup>. Ihr Mehrwert gegenüber der Meinungsfreiheit ist dabei maßgeblich der Breitenwirkung geschuldet, die sich aus dem besonderen Medium ergibt. Rundfunk – ebenso wie Presseerzeugnisse – erreicht eine Vielzahl von Menschen und potenziert damit die Wirkung einer Äußerung. Diesen Besonderheiten ist Rechnung zu tragen. Dies ändert allerdings nichts am gemeinsamen Ausgangspunkt aller Kommunikationsfreiheiten (im engeren Sinne<sup>650</sup>). Ihre normative Herkunft ist Art. 5 Abs. 1 GG. Sie stehen *allesamt* in Zusammenhang mit der Meinungsbildung und sind darauf zu überprüfen, ob sie sich eignen, zur Bildung einer Meinung beizutragen.

Das bedeutet das Folgende: Die Qualität einer Äußerung – auch wenn sie über das Medium des Rundfunks verbreitet wird – richtet sich nach den Kategorien der Meinungsfreiheit. Geht es also um die Frage, ob eine bestimmte Äußerung erlaubt ist oder nicht, insbesondere im Rahmen einer Abwägung und einer möglichen Feststellung einer Verletzung von Persönlichkeitsrechten, sind ungeachtet des Verbreitungsmediums die Grundsätze des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG heranzuziehen<sup>651</sup>. Das Medium des Rundfunks vermag die Qualität der Äußerung nicht zu beurteilen. Stattdessen ist Art. 5 Abs. 1 S. 2 Fall 2 GG lediglich in der Lage, Äußerungen, die überhaupt schutzwürdig sind, zusätzlich unter seine rechtliche Fittiche zu nehmen. Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse kann sich somit, sofern es sich um Rundfunk handelt und Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG eröffnet ist, eines durch die Rundfunkfreiheit erhöhten

Schutzniveaus erfreuen.

### III. Filmfreiheit – Kein eigenständiger Gehalt

Wer sich auf die Suche nach Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse macht, kommt nicht umhin, auch einen Blick auf die sich terminologisch mehr als aufdrängende Filmfreiheit zu werfen, wird indes über seinen Fund an dortiger Stelle mehr als enttäuscht sein.

Die Filmfreiheit deckt zwar mit der Herstellung und Verbreitung von Filmen, also allen zur Darstellung durch einen Projektor geeigneten Bilderreihen, denen meistens eine Tonspur beigefügt ist und die in der Öffentlichkeit vorgeführt werden<sup>652</sup>, einen breiten Bereich ab (z.B. Kino). In den Schutzbereich fallen unter anderem die Erstellung des Drehbuchs, die Aufnahmen, die Herstellung der Kopien, die Filmeinfuhr, der Filmverleih und sogar das Abspielen des fertigen Filmes<sup>653</sup>. Zentraler Gegenstand der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung war Art. 5 Abs. 1 S. 2 Fall 3 GG bisher aber nur sehr selten.<sup>654</sup> Das mag ein Grund dafür sein, dass sein spezifischer verfassungsrechtlicher Gehalt bislang nicht näher ausgelotet ist. Auch die Literatur hat sich des Gehalts der Vorschrift noch nicht näher angenommen.

Zur grundrechtlichen Verteidigung einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse kann die Filmfreiheit somit wenig beitragen. Stattdessen ist – vorbehaltlich einer etwaigen Anwendung des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG – auch im Anwendungsbereich der Filmfreiheit die Dogmatik der Meinungs- bzw. Rundfunkfreiheit heranzuziehen<sup>655</sup>.

### IV. Ergebnisse zum sachlichen Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG

Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse unterfällt grundsätzlich dem sachlichen Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG. Welche Szenen dabei (kommunikations-) grundrechtlich unterfüttert werden, bestimmt sich anhand der für die Meinungsfreiheit entwickelten Kriterien. Das hat zur Konsequenz, dass durch z.B. spielfilmische Verfremdungen entstandene bewusst unwahre Szenen einen deutlich geringeren grundrechtlichen Schutz nach Art. 5 Abs. 1 GG genießen als wahre Darstellungen. Hat sich der grundrechtliche Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG aber einer Szene



geöffnet, so richtet sich das Ausmaß des konkreten Schutzzumfangs des Art. 5 Abs. 1 GG nach den Kriterien der Rundfunkfreiheit (und Filmfreiheit).

### *B. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG – Sachlicher Schutzbereich*

Kunst als Rechtsbegriff ist bereits an früherer Stelle im Rahmen der Auslegung des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG Gegenstand der Untersuchung gewesen. So ist zu den verschiedenen verfassungsrechtlichen Kunstbegriffen und deren Tauglichkeit zur Einordnung von Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse als Kunst bereits ausführlich Stellung (3. Teil 4. Abschnitt A III 4) bezogen worden<sup>656</sup>. Auf die getätigten Ausführungen kann an dieser Stelle verwiesen werden, um überflüssige Wiederholungen zu vermeiden.

Notwendigerweise ausgespart worden ist im Rahmen der Auslegung des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG dagegen die grundrechtliche Funktion des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG als individuelles Freiheits- und Abwehrrecht<sup>657</sup>. Dies soll an dieser Stelle nachgeholt werden. Sind also die Koordinaten für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse als tauglicher Gegenstand der Kunst bereits erarbeitet, ist noch zu klären, in welcher Weise Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG seinen Grundrechtsträger schützt.

#### **I. Geschützte Handlungen – Der Werk- und Wirkungsbereich**

Im Anschluss an Müller<sup>658</sup> wird im »Mephisto«-Urteil verfassungsgerichtlich Formulierung und Gewährung zweier Freiräume der Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG begründet: Werk- und Wirkungsbereich.

Dem Werkbereich ist dabei die künstlerische Betätigung als solche und das Werk als Verkörperung dieser Betätigung zugeordnet. Darüber hinaus steht dem Künstler aber auch die Freiheit zu, seine Kunst darzubieten und zu veröffentlichen<sup>659</sup>, denn Kunst lebt in und mit dieser Öffentlichkeit. Sie schafft erst die Möglichkeit der Anerkennung und Kritik, der Verbreitung eines ästhetischen, politischen oder kreativen Inhalts oder Impulses. Mit anderen Worten: Auch Kunst ist Kommunikation.<sup>660</sup> In der Herleitung des Wirkungsbereichs der Kunstfreiheit offenbart sich zugleich die grundrechtsstrukturelle Verwandtschaft der Kunstfreiheit zu den



eigentlichen Freiheiten der Kommunikation, die in Art. 5 Abs. 1 GG verortet sind. Dieser Gedanke wird im Rahmen der Abwägung zu vertiefen sein.

Eine Grenze des Wirkungsbereichs und damit auch des Schutzbereichs des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ziehen mit Art. 14 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GG die Wirtschaftsgrundrechte. Sofern die Tätigkeit von der Verbreitung zu einer sonstigen rein wirtschaftlichen Verwertung umschlägt, soll lediglich die Eigentumsfreiheit (oder die Berufsfreiheit) zur Anwendung kommen.<sup>661</sup> Die klassische Verbreitungstätigkeit, also die Herstellung von Vervielfältigungsstücken und deren Verbreitung, fällt hingegen – soweit ersichtlich – aber unbestritten noch in den Anwendungsbereich der Kunstfreiheit.<sup>662</sup>

Das bedeutet für die Kunstfreiheit, dass sie die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse im gesamten Anwendungsbereich des Kunsturhebergesetzes unterstützt. Ebenso wie die Freiheiten aus Art. 5 Abs. 1 GG unterfüttern sie sämtliche Handlungen grundrechtlich. Darunter fallen sowohl die Ausstrahlung des Filmes als auch künstlerische Schaffenstätigkeiten in der Herstellung des Films<sup>663</sup>. Das wirft die Frage nach dem Unterschied zwischen den beiden Absätzen innerhalb Art. 5 GG auf. Im unmittelbaren Anschluss soll zunächst der Gewährleistungsgehalt beider Grundrechte verglichen werden. Im Rahmen der Abwägung ist sich schließlich dem Verhältnis bei der Anwendung zu widmen.

## II. Ergebnisse zum sachlichen Schutzbereich von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG und Unterschiede zu Art. 5 Abs. 1 GG – Der größere inhaltliche Schutz der Kunstfreiheit

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in der »Mephisto«-Entscheidung Meinungen, den Gegenstand von Art. 5 Abs. 1 GG, ins Verhältnis zu Kunst, dem Gegenstand von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG, gesetzt: »Künstlerische Äußerungen bedeuten, auch wenn sie Meinungsäußerungen enthalten, ein aliud.«<sup>664</sup> Das ist richtig und hat in der Literatur<sup>665</sup> Zustimmung gefunden.

Zwischen künstlerischen und nichtkünstlerischen Äußerungen ist zu unterscheiden. Wird eine Äußerung künstlerisch verpackt, so ist gegenüber der nichtkünstlerischen Äußerung mit Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG der Anwendungsbereich eines zusätzlichen Grundrechts eröffnet. Hieran

knüpfen sich gewichtige Rechtsfolgen. Das liegt an Folgendem: Unterliegt eine nichtkünstlerische Äußerung (lediglich) dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG, so ist sie nicht davor gefeit, sich ihre Unwahrheit vorhalten zu lassen und mit diesem Einwand möglicherweise ihres grundrechtlichen Schutzes aus Art. 5 Abs. 1 GG beraubt zu werden. Kommt die Äußerung hingegen in einem künstlerischen Gewand daher, so wird sie nicht nur nach ästhetischen Kriterien »erhöht«, sondern auch nach juristischen. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ist die Frage nach Wahrheit oder Unwahrheit fremd. Kunst zeichnet sich durch ihre Deutungsoffenheit aus und lässt sich nicht auf eine einzige Interpretation festlegen. Das Grundrecht der Kunstfreiheit schützt grundsätzlich vielmehr *jede* künstlerische Aussage<sup>666</sup>.

Das bedeutet selbstverständlich nicht, dass im Anwendungsbereich der Kunstfreiheit keine rechtswidrigen Äußerungen denkbar sind. Es bedeutet aber einen verstärkten inhaltlichen Schutz der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gegenüber Art. 5 Abs. 1 GG. War im Rahmen der klassischen Kommunikationsgrundrechte noch jede vorgenommene Verfremdung der tatsächlichen Ereignisse, jedes der Dramaturgie geschuldete Straffen des Erzählstranges, jedes Hinzufügen von Tatsachen, was zu einer bewusst unwahren Wiedergabe der realen Geschehnisse führt, vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG ausgenommen, so bietet die Kunstfreiheit im Rahmen des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG hierfür grundrechtlichen Schutz.

### *C. Personaler Schutzbereich des Art. 5 GG*

Nachdem der sachliche Schutzbereich des Art. 5 GG erarbeitet ist, bedarf es abschließend eines Blickes auf dessen personalen Schutzbereich. Erst nach der Bestimmung des Gewährleistungsgehalts im Hinblick auf taugliche Grundrechtsträger ergibt sich ein vollständiges Bild des Schutzzumfanges von Art. 5 GG für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse.

#### *I. Art. 5 Abs. 1 GG*

Art. 5 Abs. 1 GG ist als Jedermannsrecht<sup>667</sup> ausgestaltet. Die Kommunikationsgrundrechte kommen somit zunächst allen natürlichen deutschen (Art. 116 GG) und nichtdeutschen Personen im

Anwendungsbereich des Grundgesetzes zugute.

Personenmehrheiten des Privatrechts können sich gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auf Art. 5 Abs. 1 GG berufen, soweit sie ihrem Wesen nach (...) anwendbar sind. Die Frage nach der abstrakten Grundrechtsfähigkeit von Personenmehrheiten ist bereits erörtert worden<sup>668</sup>. Die Frage, ob Art. 5 Abs. 1 GG dem Wesen nach auf Personenmehrheiten des Privatrechts anwendbar ist, steht im Rahmen dieser Untersuchung indes noch aus und soll nunmehr beantwortet werden.

Die von Art. 19 Abs. 3 GG grundsätzlich für tauglich befundenen juristischen Personen und sonstige Personenmehrheiten des Privatrechts sind vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG voll umfasst<sup>669</sup>. Das Gewicht von Personenvereinigungen im Prozess der öffentlichen Meinungsbildung durch Einschränkungen gegenüber der Grundnorm des Art. 19 Abs. 3 GG gerade in diesem Bereich zu vernachlässigen, widerspräche dem umfassenden Geltungsanspruch des Grundgesetzes in besonderer Weise<sup>670</sup>.

Gegenteiliges gilt für Personenmehrheiten des öffentlichen Rechts und staatliche Organe. Diese genießen grundsätzlich keinen Schutz aus Art. 5 Abs. 1 GG. So dürfen sie beispielsweise (in sachlicher Weise) Meinungen äußern, soweit dies die entsprechenden Kompetenznormen erlauben, der Schutz aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG hingegen bleibt ihnen verwehrt.<sup>671</sup>

Eine Sonderstellung unter den juristischen Personen des öffentlichen Rechts nehmen hingegen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ein. Das die sogenannte Ausnahmetrias tragende Begründungsmuster ist bereits zur Sprache gekommen<sup>672</sup>. Es soll an dieser Stelle noch einmal in Erinnerung gerufen werden. Um sich auf Grundrechte berufen zu können, müssen juristische Personen des öffentlichen Rechts einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich unmittelbar zugeordnet und infolgedessen als eine staatsunabhängige oder doch staatsdistanzierte Einrichtung anzusehen sein<sup>673</sup>. Diese Kriterien treffen auf Rundfunkanstalten zu<sup>674</sup>. Sie genießen Programmautonomie und Selbstverwaltung; als weitere Ordnungsmuster kommen Staatsfreiheit und Binnenpluralismus hinzu.<sup>675</sup> Eine gleiche Qualifizierung von Landesmedienanstalten<sup>676</sup> ist zweifelhaft, auch wenn sie Teilelement einer grundrechtsgeschützten Rundfunkordnung sind.<sup>677</sup>

Ob sich öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten neben der Rundfunkfreiheit auf weitere (Kommunikations-)Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 GG berufen können, ist umstritten<sup>678</sup>. Für den Untersuchungsgegenstand kann eine Stellungnahme unterbleiben, sind die Schutzwirkungen nicht stärker als die der Rundfunkfreiheit. Anders gestaltet sich die Lage indes für die Kunstfreiheit, deren Schutzzumfang sich von demjenigen aus Art. 5 Abs. 1 GG unterscheidet. Hier kann eine Stellungnahme nicht mehr unterbleiben.

## II. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG

Die Aufteilung des Schutzbereiches der Kunstfreiheit in Werk- und Wirkungsbereich auf sachlicher Ebene findet auf personaler Ebene ihre Entsprechung. Zunächst ist der Künstler selbst, als Produzent des Werkes, von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützt<sup>679</sup> (dem Werkbereich ähnlich). Umstritten ist dagegen die Frage nach dem Schutz des Werkmittlers (dem Wirkungsbereich ähnlich). Die Frage ist vor allem dann von Relevanz, wenn die im Rahmen der Herstellung und Verbreitung des Kunstwerkes beteiligten Personen nicht identisch sind. Dies kann etwa für den Fernsehsender von Bedeutung sein, der eine Produktion ausstrahlt, die von einer anderen Person hergestellt wurde.

Nach einschränkender Ansicht soll für den Werkmittler der Schutz aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ausscheiden und er sich mit der Berufung auf Art. 5 Abs. 1 GG begnügen. Allein im Falle der Identität zwischen Künstler und Werkmittler sei die Eröffnung des Schutzbereiches der Kunstfreiheit auch in diesem Bereich gerechtfertigt.<sup>680</sup> Dafür spricht in der Tat, dass der erwähnte Fernsehsender etwa nicht als Künstler, sondern als Medium der Verbreitung tätig wird.<sup>681</sup> Auch der publikationsmäßige und damit kommunikationsrechtliche Schutz des Künstlers ist sicherlich von dem Schutz des Mediums, das an der Verbreitung interessiert ist, qualitativ zu unterscheiden.<sup>682</sup>

Aber was hat der Künstler davon, wenn sein Werk nicht veröffentlicht wird? Am Beispiel der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse wird die Notwendigkeit eines Gleichlaufs des grundrechtlichen Schutzes für Künstler und Werkmittler überdeutlich. Wehrt sich der Betroffene gegen die Ausstrahlung, indem er den Werkmittler juristisch angreift, und

scheitert die Ausstrahlung an dessen geringerem grundrechtlichen Schutz, so steht auch der Künstler, dem zwar ein höherer Schutz seiner Tätigkeit im Werkbereich zuteil würde, letztlich mit leeren Händen da.

Der Erstreckung des Schutzes auf sachlicher Ebene auf den Wirkbereich, die im Wesentlichen ohne große Kritik geblieben ist, sollte der personale Schutzbereich folglich nicht im Wege stehen. Dies ist nur konsequent. Der kommunikative Charakter des Grundrechtes fordert gerade das »Gespräch« zwischen Künstler und Rezipienten. Um dieses wirklich zu gewährleisten, müssen alle Personen, die der Verbreitung des Kunstwerkes in einer unentbehrlichen Mittlerfunktion dienen, vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG umfasst sein.<sup>683</sup>

Gegenüber Art. 19 Abs. 3 GG weist Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG keine Besonderheiten auf, die es rechtfertigen würden, den Grundrechtsschutz in Bezug auf Personenmehrheiten strenger auszugestalten. Damit unterfallen zunächst private Personenmehrheiten der Kunstfreiheit.<sup>684</sup> Manche juristische Personen des öffentlichen Rechts, die sich als Kunst vermittelnde Medien darstellen, wie etwa Museen, Theater, Orchester etc., werden mitunter als taugliche Empfänger kunstrechtlichen Schutzes eingestuft<sup>685</sup>. Öffentlich-rechtliche und sogar private Rundfunkanstalten werden hingegen teilweise<sup>686</sup> vom grundrechtlichen Schutz der Kunstfreiheit ausgeschlossen, selbst dann, wenn sie Kunst vermittelnd tätig sind. Als Argument wird dabei der grundrechtlich speziellere Schutz des Regimes der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 Fall 2 GG) angeführt.<sup>687</sup>

Zu Ende gedacht, hätte eine solche Sichtweise jedoch unterschiedliche grundrechtliche Prüfungsmaßstäbe bei Fernseh- und Kinofilmen zur Folge. Im Rahmen von Fernsehfilmen wäre nämlich lediglich Art. 5 Abs. 1 GG und sein geringerer Schutzzumfang im Hinblick auf unwahre Tatsachen einschlägig, für Kinofilme hingegen ließen sich die inhaltlich großzügigeren Kriterien des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG heranziehen. Treibt man den Gedanken auf die Spitze, wäre es möglich, dass dieselbe Verfilmung tatsächlicher Ereignisse zwar im Kino rechtmäßig gezeigt werden könnte, ihrer späteren Ausstrahlung im Fernsehen hingegen die Rechtswidrigkeit droht. Solche Unterschiede im Rechtsschutz erscheinen wenig sachgerecht.

Zur Vermeidung des skizzierten Wertungswiderspruches bieten sich zwei Vorgehensweisen an. Zum einen lässt sich im Rahmen des rundfunkrechtlichen Schutzbereiches mit den Parametern der Kunstfreiheit arbeiten.<sup>688</sup> Zum anderen lässt sich der Schutzbereich der Kunstfreiheit auch für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten eröffnen.<sup>689</sup>

Die bestehenden Schwierigkeiten in der Anwendung kunstrechtlichen Grundrechtsschutzes auf juristische Personen des öffentlichen Rechts sind eigenartigerweise in den mitgeteilten aktuellen gerichtlichen Entscheidungsgründen ausgespart. Im Verfahren um die Verfilmung »Contergan« war mit dem WDR eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt (einer von mehreren) Prozessgegner(n) der Rechtsschutz Suchenden. Sowohl das OLG Hamburg<sup>690</sup> als auch das Bundesverfassungsgericht<sup>691</sup> erklärten die Kunstfreiheit ausdrücklich für betroffen, ohne auf die Besonderheiten in Person des WDR einzugehen. Im Prozess um den Film »Der Fall Gäfgen« wog das LG Koblenz<sup>692</sup> ebenfalls ohne zu zögern mit der Kunstfreiheit ab, obwohl mit dem ZDF eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt als Grundrechtsträger in Rede stand. Auch in dem mittlerweile älteren, aber immer noch in großem Umfang als Leitentscheidung fungierenden Fall »Lebach« wird mit der problemlosen Anwendbarkeit der Kunstfreiheit auf eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt (wieder ZDF) gearbeitet.<sup>693</sup>

Man mag den zitierten Entscheidungen mangelnde Sensibilität in Fragen der Grundrechtsdogmatik vorwerfen. Im Ergebnis sind sie jedoch richtig. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten erfüllen die von Art. 19 Abs. 3 GG geforderten Kriterien zur Ausübung grundrechtlicher Freiheit. Im Regelfall ist es zwar möglich, sich mit dem speziellen und in erster Linie einschlägigen Schutz der Rundfunkfreiheit zu begnügen. Es gibt aber Fälle, in denen die Rundfunkanstalten notwendigerweise des Schutzes eines weiteren Grundrechtes wie z.B. der Kunstfreiheit bedürfen, gerade um ihrer Funktion gerecht zu werden. In diesen – eng umrissenen Fällen – macht es Sinn, den Anwendungsbereich zusätzlicher Grundrechte zu eröffnen. Dabei ist es vorzuziehen, den erhöhten Schutz im Einzelfall nicht in die Dogmatik der Rundfunkfreiheit zu versetzen, sondern ihn innerhalb desjenigen Grundrechtes zu belassen, dem er originär entstammt.<sup>694</sup>

### 3. Abschnitt: Abwägungsleitlinien bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse

Ist der abstrakt-generelle grundrechtliche Abwägungsmaßstab an dieser Stelle herausgearbeitet – auf der einen Seite steht das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, mitunter verstärkt durch Art. 2 Abs. 2 GG und Art. 6 Abs. 1 und 2 GG, auf der anderen Seite haben sich die Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 und die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG positioniert – kann die Darstellung zu ihrem konkreten Ziel zurückkehren: Der Auslegung der berechtigten Interessen gemäß § 23 Abs. 2 GG bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse.

Dafür hat sich ein Schema entfaltet, das maßgeblich nach der Intensität der Beeinträchtigung differenziert. Schwerste Beeinträchtigungen sind per se rechtswidrig und somit *unzulässig* (A). Leichteste Beeinträchtigungen sind dagegen *uneingeschränkt zulässig* (B). Nachdem die bei der Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse – eher selten – einschlägigen Extrembereiche vorab abgeschichtet worden sind, kann anschließend der Bereich behandelt werden, in dem der Großteil aller Verfilmungen auf ein Rechtmäßigkeitsurteil wartet: Der *eingeschränkt zulässige* Bereich (C). Dabei ist eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen, für die sich insbesondere zur Feinjustierung in den Grenzbereichen ein komplexes bewegliches Abwägungsmodell herausgebildet hat. Das hieraus entstandene Raster der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse soll ausführlich vorgestellt werden. Angesichts fehlender ausdrücklicher gesetzlicher Vorgaben und umfangreicher Kasuistik handelt es sich um einen ersten wesentlichen Erkenntnisfortschritt. Die Untersuchung wird sich darüber hinaus bemühen, nicht lediglich die geltende Rechtslage nachzuzeichnen. Gefundene Grundsätze sollen stets kritisch hinterfragt werden<sup>695</sup>. Sofern dann eine eigene Überzeugung gebildet wurde, soll versucht werden, diese nach Möglichkeit auch dogmatisch zu untermauern. Der gefundene Rechtmäßigkeitsmaßstab wird abschließend noch unter zwei speziellen Gesichtspunkten



(Personenmehrheiten (D) und Medium Film (E)) überprüft werden, um seine Tragfähigkeit auch insoweit unter Beweis zu stellen.

### *A. Unzulässiger Bereich – Art. 1 Abs. 1 GG*

Neben dem soeben erwähnten beweglichen Abwägungsmodell lässt sich grundsätzlich ein absoluter Rückzugsbereich der Persönlichkeit ausmachen, in dem Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse strikt verboten sind. Das Recht des Einzelnen auf Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung seiner individuellen Persönlichkeit muss nämlich nicht nur vom Staat<sup>696</sup>, sondern auch im privaten Rechtsverkehr mitunter absolut respektiert werden.<sup>697</sup>

Verfilmungen, die diesen Kernbereich<sup>698</sup> berühren, lassen sich durch kein sonstiges Rechtsgut rechtfertigen.<sup>699</sup> Sie sind schlicht tabu.

Dazu zwingt<sup>700</sup> rechtlich die Würde des Menschen, die gemäß Art. 1 Abs. 1 GG unantastbar ist. Anders als bei Grundrechtskollisionen des verfassungsrechtlichen postmortalen Persönlichkeitsrechts<sup>701</sup>, das zwar auch allein auf Art. 1 Abs. 1 GG fußt, wegen seiner mit der Zeit abnehmenden Intensität insoweit aber zu Kunstgriffen auf Tatbestandsebene zwingt, gehört der Normbefehl an dieser Stelle ernst genommen. Das ist nach wie vor herrschende Meinung<sup>702</sup> und richtig.

Wann eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse indes gegen die Menschenwürde des Dargestellten verstößt, ist äußerst schwierig zu bestimmen. Die in Ermangelung eines allgemein akzeptierten, dogmatisch präzisen Rechtsbegriffes, der über die generellen Aussagen zu Bedeutung, Rechtscharakter und Rang hinausginge, an Kants Instrumentalisierungsverbot angelehnte, von *Günter Dürig* zu Bekanntheit und Bedeutung geführte<sup>703</sup> und vom Bundesverfassungsgericht oftmals benutzte<sup>704</sup> Objektformel, nach der eine Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG anzunehmen ist, wenn der »konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt«<sup>705</sup> wird, ist für die hier relevanten Problemfelder wenig ergiebig. Die Verfilmung zielt ja gerade darauf ab, eine erkennbar individualisierte Person zu beschreiben.

In der Folge sollen deshalb einige Parameter auf ihre Tauglichkeit zur Begründung eines Verstoßes gegen die Menschenwürde überprüft werden,



die an anderer Stelle gerne für die Begründung eines Verstoßes gegen Art. 1 Abs. 1 GG herangezogen werden. Dabei wird der Inhalt der Verfilmung im Mittelpunkt stehen. Insbesondere Themen wie Sexualität, Krankheit und Tod sind als mögliche Berührungspunkte mit der Menschenwürde des Dargestellten in Betracht zu ziehen.

## I. Keine inhaltliche Beschränkung – Sexualität, Tod und Krankheit

»Manche Geschichten sollten nie erzählt werden«. Der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse mit dem deutschen Titel »Rohtenburg« wurde sein eigener Werbeslogan (fast) zum Verhängnis. Nachdem das LG Kassel<sup>706</sup> einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung abgelehnt hatte, war die Beschwerde vor dem OLG Frankfurt<sup>707</sup> erfolgreich. Erst mehr als drei Jahre später entschieden der Bundesgerichtshof<sup>708</sup> und schließlich auch das Bundesverfassungsgericht<sup>709</sup>, dass der »Real-Horrorfilm«<sup>710</sup> ausgestrahlt werden dürfe. Unabhängig von der konkreten gerichtlichen Auseinandersetzung um den Film »Rohtenburg« wirft sich die generelle Frage auf: Gibt es tatsächliche Ereignisse, die – wie der Werbeslogan ja impliziert – allein aufgrund ihres Inhaltes in einer Verfilmung unzulässig sind? Oder können im Gegenteil sämtliche Inhalte in einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse thematisiert werden?

### 1. Sexualität

Die Frage, ob die Sexualität des Menschen zu dem durch Art. 1 Abs. 1 GG absolut geschützten Intimbereich zählt und somit als Inhalt für eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ausscheidet, lässt sich nicht per se beantworten.

Generell sollen detailarme Darstellungen sexueller Vorgänge wie etwa die Angabe des Scheidungsgrundes Ehebruch<sup>711</sup> nicht gleich einen Verstoß gegen die Menschenwürde nach sich ziehen. Die Verbreitung von Nacktfotos ohne Zustimmung soll hingegen die Intimsphäre berühren.<sup>712</sup> Auch durch künstlerische Werke wie Romane, Gemälde, Zeichnungen, Filme und Schauspiele, die den Dargestellten nur mittelbar über eine zwischengeschaltete Figur abbilden, kann der Intimbereich des Dargestellten betroffen sein.<sup>713</sup> Anders als bei einer Abbildung des nackten Körpers des Dargestellten selbst ist der nur mittelbare Eingriff

aber tendenziell als eher schwächer einzustufen.

Nimmt man in den Blick, dass das Kunsturhebergesetz als bevorzugter Maßstab rechtlicher Beurteilung bereits an früherer Stelle in der rechtlichen Prüfung eine wesentliche erste Schranke für zusammenhanglose sexuelle Darstellungen bietet, so schwächt sich der Konflikt weiter ab. Bereits auf vorgelagerter Ebene des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG<sup>714</sup> ist durch das Erfordernis eines zeitgeschichtlichen Zusammenhangs sichergestellt, dass sexuelle Szenen in einer Verfilmung nur zu rechtfertigen sind, soweit sie in dramaturgischem Bezug zu dem zeitgeschichtlichen Ereignis stehen, das den Anlass der Verfilmung bildet. Detailgetreue Darstellungen ohne jeglichen Zusammenhang sind in der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse insofern nicht denkbar<sup>715</sup>.

Die sexuelle Beziehung des Romanhelden Gustav Gründgens mit einer schwarzen Tänzerin in »Mephisto«<sup>716</sup> und die detaillierten Schilderungen sexueller Vorgänge zwischen den Romanfiguren Adam und Esra<sup>717</sup> im gleichnamigen Schlüsselroman »Esra« sind in Konflikt mit der Intimsphäre geraten.<sup>718</sup> Das liegt indes nicht an ihrer Thematik, sondern an ihrem möglicherweise zu groß geratenen Realitätsanspruch. Eine Tabuisierung des Sexuellen<sup>719</sup> haben die Gerichte gerade zu vermeiden versucht. Das ist auch richtig so. In einer pluralistischen Gesellschaft muss über alles gesprochen werden dürfen. Das beinhaltet die filmische Auseinandersetzung mit Sexualität, auch in noch so perverser Ausprägung. Ein gutes Beispiel hierfür ist die Verfilmung »Rohtenburg«. Angesichts der Perversität<sup>720</sup> der tatsächlichen Ereignisse müsste eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse Kernelemente der Tat aussparen, um nicht Art. 1 Abs. 1 GG zum Opfer zu fallen. Dann würde eine ernsthafte Auseinandersetzung<sup>721</sup> mit gesellschaftlich existenten Themen wie Kannibalismus aber wesentlich eingeschränkt. Vorzugswürdig ist deshalb, sexuelle Darstellungen aus dem Anwendungsbereich des Art. 1 Abs. 1 GG herauszunehmen und sie stattdessen als besonders sensiblen Bereich der Abwägung zu unterwerfen.

## 2. Gesundheitszustand – Krankheit

Ein nächster möglicher Berührungspunkt der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse mit Art. 1 Abs. 1 GG könnte der Gesundheitszustand eines

Menschen sein. Die Thematisierung des erfahrenen Leids durch die Krankheit, was sowohl die durch sie verursachten physischen Schmerzen als auch psychische Symptome einschließt, könnte dem Kernbereich der Persönlichkeit zuzordnen sein, der wegen der Intimität der Vorgänge eine filmische Darstellung verbietet.

Der Gesundheitszustand eines Menschen wird von der Rechtsprechung teils der Intimsphäre<sup>722</sup>, teils nur der Privatsphäre<sup>723</sup> zugeordnet. In der Literatur findet sich wenig Erhellendes<sup>724</sup>, was einer generellen Zuordnung überzeugend den Weg weisen oder versperren würde.

Ebenso wie im Rahmen der Sexualität sind zunächst marginale Beeinträchtigungen durch Darstellungen einer Krankheit auszuschneiden. Wird ein gebrochener Arm, eine Erkältung oder ein schwerer »Kater« verfilmt, so muss eine Anwendung des Menschenwürdesatzes in jedem Fall ausscheiden. Eine detaillierte Darstellung der körperlichen Symptome eines Krebskranken oder HIV-Infizierten, sein psychischer Kampf gegen die Krankheit lassen sich hingegen weniger leicht aussondern. Wird sich etwa dezidiert auf die Folgen einer langwierigen Chemotherapie und Strahlentherapie konzentriert, was den Verlust von Haaren, regelmäßiges Erbrechen, Gewichtsverlust und Unfruchtbarkeit als noch harmlose Nebenwirkungen bedingt, so bewegt sich der Filmemacher in einem äußerst sensiblen Bereich der Persönlichkeit.

Ebenso wie Sexualität ist Krankheit aber Teil des Lebens. Weder die Gesellschaft noch die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse sollte die Augen vor beängstigenden Krankheitsbildern verschließen. Die Darstellung von schwerer Krankheit mag der Zuschauer in vielen Fällen, insbesondere, wenn sie eine besondere Schwäche und Hilflosigkeit des Patienten offenbart, als »entwürdigend« empfinden. Tatsächlich besteht die gefühlte Abscheu aber oft gegenüber der Krankheit und nicht im Speziellen gegenüber der filmischen Abbildung.

Um durch eine Güterabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles eine möglichst hohe Einzelfallgerechtigkeit zu gewährleisten, sollte auch der Bereich Krankheit in Gänze dem Anwendungsbereich des Art. 1 Abs. 1 GG entzogen werden und stattdessen im Rahmen der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse der zu relativierenden Privatsphäre zugeordnet werden.

### 3. Tod

Die deutsche<sup>725</sup> Alltagssprache kennt euphemistische Ausdrücke wie Verlassen, Hinscheiden, Heimgehen, Entschlafen für den Tod in vielfacher Ausprägung. Das Unbehagen, sich dem unumstößlichen Ende des Lebens zu widmen, kommt darin mehr als deutlich zur Sprache. Dies kann natürlich nicht von entscheidender Bedeutung für die rechtliche Prüfung der Zulässigkeit von den Tod bebildern Szenen in der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse sein – diese hat allein von Art. 1 Abs. 1 GG auszugehen –, weist aber bereits auf deren empfindliche Berührungspunkte mit der Persönlichkeit hin.

Das LG Köln<sup>726</sup> hatte die Zulässigkeit einer Szene aus der Verfilmung »Baader Meinhof Komplex« zu beurteilen, in der die Ermordung des Bankiers Jürgen Ponto in dessen Haus dargestellt wird. Die Witwe des von der RAF im Jahr 1977 ermordeten damaligen Chefs der Dresdner Bank sah sich in ihrem eigenen Recht verletzt und führte zusätzlich das postmortale Recht ihres verstorbenen Mannes an.<sup>727</sup> Neben der Tatsache, dass die Ermordung in einigen Punkten falsch dargestellt sei, rügte sie ausdrücklich auch die Würdelosigkeit<sup>728</sup> der Darstellung.

Das Gericht bezeichnete die Tat zwar als besonders heimtückisch, brutal und spektakulär und die Darstellung im Film für den Zuschauer – insbesondere einen persönlich betroffenen wie die Witwe von Jürgen Ponto – schwer zu ertragen<sup>729</sup>, verneinte indes eine Verletzung der Menschenwürde sowohl des Verstorbenen<sup>730</sup> als auch der Klägerin selbst<sup>731</sup>.

Ebenso müsste wohl auch eine vergleichbare Szene aus dem Film »Mogadischu« und deren Verhältnis zu Art. 1 Abs. 1 GG beurteilt werden<sup>732</sup>. Die in der Verfilmung gezeigte Hinrichtung des Piloten der entführten Lufthansa-Maschine Landshut, Jürgen Schumann, war zwar nicht Gegenstand eines gerichtlichen Streites, wurde zumindest auf gesellschaftlicher Ebene jedoch lebhaft diskutiert.

Die Darstellung eines sterbenden Menschen berührt bei der Betrachtung manche Menschen aufs Empfindlichste. Der Angehörige wird mit seinem persönlichen Leid erneut konfrontiert und kann sich der medialen Aufmerksamkeit und damit einer oft ungewollten Konfrontation mit

seinem Schicksal auf wenig anderen Wegen erwehren als auf dem gerichtlichen. Das wiegt umso schwerer, wenn der Betroffene zum Beispiel nicht nur Angehöriger ist, sondern sich selbst in unmittelbarer Gefahr befunden hat und ohne sein Zutun und gegen seinen Willen in den zeitgeschichtlichen Vorgang einer Ermordung hineingezogen worden ist.<sup>733</sup>

Dennoch sprechen die besseren Gründe dafür, auch Darstellungen des Todes nicht pauschal einen Verstoß gegen die Menschenwürde zu unterstellen. So existiert nicht nur die Perspektive des close-up, die jede Muskelzuckung im Gesicht des Sterbenden während seines aussichtslosen Kampfes gegen den Tod penibel dokumentiert und damit seine Hilflosigkeit und Schwäche schonungslos offenbart. Die mögliche Bandbreite filmischer Inszenierungen eines Todesfalls ist breit gefächert; denkbar ist ebenso eine sachliche Wiedergabe der Fakten ohne große Emotionen. Insbesondere für politische Geschichten ist die Wiedergabe von Gewalt und Terror, die oft in den Tod Beteiligter mündet, unvermeidlich für die Zeichnung eines realistischen Bildes der Geschehnisse. Um etwa die oft hinterhältige Vorgehensweise der RAF zu offenbaren und auch für den Zuschauer verständlich zu machen, kommt man nicht umhin, mehr als einen flüchtigen Blick auf den Ablauf der konkreten Morde zu werfen<sup>734</sup>.

Die Darstellung des Todes in einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ist somit der Privatsphäre zuzuschreiben und damit einer Abwägung mit anderen Rechtsgütern zugänglich zu machen.

#### 4. Ergebnisse: Gefahr durch Individualisierung statt Inhalt

Die Untersuchung hat gezeigt, dass es keinen Inhalt gibt, der generell einen Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG hervorruft, sofern er in der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse auftaucht. Zwischen der gesellschaftlichen Tabuisierung und einem Verstoß gegen den Menschenwürdesatz muss unterschieden werden.

Das bedeutet keinesfalls, dass jede Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, die in empfindliche Bereiche der Privatsphäre des Dargestellten vorstößt, rechtmäßig ist. Die Angst vor einer Prostitution des Privaten ist – zumindest in diesem Bereich – unbegründet. Die spezifische Gefahr der

Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ergibt sich nicht durch eine Thematik an sich. Hierfür ist der spezialgesetzliche Schutz, der sich etwa aus §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. etwaigen Schutzgesetzen aus Strafgesetzbuch, Ordnungswidrigkeitengesetz und Jugendschutzgesetz ausreichend. Die besondere Beeinträchtigung bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse liegt vielmehr in dem Bezug des sensiblen Themas zu einer ganz bestimmten erkennbaren Person. Durch hinreichende künstlerische Verfremdung und deutliche Kennzeichnung der Szenen, die sensible Bereiche der Persönlichkeit berühren, als Fiktion kann der Konflikt indessen merklich abgeschwächt werden. Dem muss auch rechtlich Rechnung getragen werden. Das starre Dogma der Unzulässigkeit, das Art. 1 Abs. 1 GG aufbaut, vermag eine individuelle Würdigung der konkreten Verfilmung im Einzelfall nicht zu leisten. Stößt eine Verfilmung in die drei erwähnten sensiblen Bereiche vor, ist sie einer gesteigerten Gefahr ausgesetzt, als rechtswidrig beurteilt zu werden, kann aber durch entgegenstehende Interessen und Rechtsgüter im Einzelfall gerechtfertigt werden. Ein so verstandenes Abwägungsmodell stellt sich als angemessen zur Erzielung größtmöglicher Einzelfallgerechtigkeit dar.

## II. Offenbarung von Geheimnissen als Verstärkung der Eingriffsintensität

Nachdem die Frage eines Würdeverstoßes der Verfilmung allein wegen einer bestimmten Thematik verneint worden ist, stellt sich die Anschlussfrage, ob sich das gefundene rechtliche Ergebnis auch halten lässt, wenn die Verfilmung eine Geschichte erzählt, die nicht nur einen besonders sensiblen Bereich der Persönlichkeit betrifft, sondern zusätzlich geheim ist.

Innerhalb des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird dabei teilweise auch mit dem Geheimnisschutz als eigenständigem Topos argumentiert.<sup>735</sup> Die Reichweite des Schutzes ist jedoch nicht klar abgegrenzt.<sup>736</sup> Ebensowenig ist es Literatur oder Rechtsprechung bisher gelungen, den Begriff des geschützten Geheimnisses einheitlich zu definieren. Wenn man die Geheimsphäre als den Bereich des menschlichen Lebens versteht, der der Öffentlichkeit bei verständiger Würdigung nicht preisgegeben werden soll<sup>737</sup>, ergeben sich daraus allen-falls vage Anhaltspunkte für die praktische Rechtsanwendung im konkreten Fall.<sup>738</sup> Zudem besteht eine deutliche Überlappung des geschützten Geheimbereichs mit dem

thematischen Bereich der Privatsphäre, da dieser als Schutz von Angelegenheiten verstanden wird, die wegen ihres Informationsinhalts typischerweise als privat eingestuft werden, weil ihre öffentliche Erörterung oder Zurschaustellung als unschicklich gilt, das Bekanntwerden als peinlich empfunden wird oder nachteilige Reaktionen der Umwelt auslöst<sup>739</sup>.

Als eigene Fallgruppe taugt der Geheimnisschutz deshalb nicht. Das Merkmal geheim kann indes aber zu einer deutlichen Verstärkung des Schutzes des Dargestellten führen und einen weiteren Gesichtspunkt innerhalb der Abwägung einnehmen. Das Zwangsouting eines Mannes als homosexuell durch die Veröffentlichung eines Fotos (in bekleidetem Zustand) im Rahmen eines Artikels mit der Überschrift »So leben Schwule und Lesben in Mün-chen«<sup>740</sup> ist ein rechtlich unzulässiges Beispiel der Verknüpfung von einem hochsensiblen Bereich – sexuelle Präferenzen – und dem Geheimnisschutz. Das gilt auch dann, wenn der Betroffene an einer Homosexuellen-Veranstaltung (Parade zum »Christopher street day«) als einer unter Vielen teilgenommen hat<sup>741</sup>.

Offenbart die Verfilmung ein Geheimnis aus einem sensiblen Bereich wie Sexualität, Tod oder Krankheit, so wird eine Argumentation für ihre Rechtmäßigkeit schwer fallen. Ein automatischer Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG ist jedoch auch in diesem Fall von der Hand zu weisen. So kann etwa das mediale Vorverhalten<sup>742</sup> einer Person, die die Öffentlichkeit bereitwillig über ausgefallene Sexpraktiken informiert hat, gegen einen Würdeverstoß bei ungewollter Offenbarung eines weiteren Fetisches sprechen. Eine Differenzierung nach der Person des Geheimnisträgers und somit eine Abwägung im Einzelfall erscheint angemessen. Wenn es sich etwa um eine körperliche Liebesbeziehung eines Verteidigungsministers zu einer ausländischen Geheimdienstmitarbeiterin handelt oder seine private Lebensführung in deutlichem Widerspruch zu den von ihm in hervorgehobener Weise öffentlich politisch vertretenen Positionen steht (etwa ein katholischer Familienpolitiker, der sich politisch energisch für uneingeschränkte sexuelle Treue in der Ehe einsetzt, selbst aber in ehebrecherischer Weise wiederholt in sexuelle Affären mit wechselnden Partnerinnen verwickelt ist)<sup>743</sup>, muss eine Darstellung der Abwägung und auch einer potentiellen Rechtfertigung zugänglich sein.



Auch die Tatsache, dass eine Information aus einem sensiblen Bereich zusätzlich bisher als geheim galt, zieht somit nicht notwendigerweise einen Verstoß der Verfilmung gegen Art. 1 Abs. 1 GG nach sich.

### III. Besonderheiten für die juristische Person – Keine Anwendung von Art. 1 Abs. 1 GG

Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ist somit thematisch auf eine mögliche Verletzung von Art. 1 Abs. 1 GG abgeklopft. Dabei hat sich gezeigt, dass der Menschenwürdesatz dem Inhalt grundsätzlich keine Grenzen setzen kann, es stattdessen auch für die Felder Sexualität, Krankheit und Tod einer Abwägung im konkreten Einzelfall bedarf.

Der juristischen Person sind Sexualität, Krankheit und Tod ohnehin völlig fremd. Die Vorstellung einer wie auch immer gearteten Menschenwürde bei einem rechtlichen Zweckkonstrukt ist konstruiert.<sup>744</sup> Art. 1 Abs. 1 GG spricht nicht umsonst von der Würde des Menschen. Ein rigoros geschützter Kernbereich der Persönlichkeit, auf den sich die juristische Person berufen könnte, existiert nicht. Das abstrakt zuvor gefundene Ergebnis gilt somit für die Ausnahmekonstellation der Verletzung von Persönlichkeitsrechten einer juristischen Person somit erst recht.

#### *B. Uneingeschränkt zulässiger Bereich*

Nach dem unzulässigen Bereich soll in der Folge der zweite Randbereich bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse abgeschichtet werden: Der uneingeschränkt zulässige Bereich. Für diesen stellt sich das grundrechtliche Kräfteverhältnis an sich konträr zu dem durch Unzulässigkeit gekennzeichneten dar. Beide haben indes gemeinsam, dass eine differenzierte Abwägung unterbleibt. Mehr noch als schon dem Bereich der generellen Unzulässigkeit ist dem Bereich der uneingeschränkt zulässigen Darstellung eine praktische Relevanz aber abzusprechen. Lediglich der Hinweis auf die theoretische Entbehrlichkeit einer Abwägung für ganz bestimmte Fälle »versteckt« sich zuweilen in Gerichtsurteilen und Stellungnahmen der Literatur.

Im Prozess um die Zulässigkeit der Verfilmung »Rothenburg« erwog der Bundesgerichtshof, nachdem er die Erkennbarkeit des Betroffenen bejaht hatte, die Möglichkeit einer so geringfügigen Betroffenheit, dass dessen



Persönlichkeitsrecht von vornherein zurücktreten müsse<sup>745</sup>. Ähnlich lesen sich die Äußerungen des OLG Hamburg im Verfahren zu dem Film »Contergan«. Die Beeinträchtigung des (Unternehmens)-persönlichkeitsrechts setzt nach Ansicht des Gerichts voraus, dass eine gewisse minimale Eingriffsschwelle überschritten ist<sup>746</sup>. Auch das Bundesverfassungsgericht hatte zuvor bereits im Rahmen der Auseinandersetzung um den Roman »Esra« gefordert, die Betroffenheit dürfe nicht so geringfügig sein, dass das Persönlichkeitsrecht von vornherein hinter die Kunstfreiheit zurücktreten müsse<sup>747</sup>.

Die Zitate aus den Gerichtsentscheidungen deuten auf einen Bagatellvorbehalt hin: Nur eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts von einer gewissen Schwere soll überhaupt als Grundlage einer Beschränkung der Kunstfreiheit in Betracht kommen<sup>748</sup>. Der Bagatellvorbehalt ähnelt ein wenig dem Gedanken der verwaltungsrechtlichen Vorschrift des § 42 Abs. 2 VwGO<sup>749</sup>. Überträgt man diesen auf den rechtlichen Konflikt bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, muss zumindest die Möglichkeit einer (wesentlichen) Beeinträchtigung der Persönlichkeit bestehen. Sofern also das Ergebnis einer Abwägung wegen der Geringfügigkeit der Beeinträchtigung der Persönlichkeit bereits vorgezeichnet wäre, so soll eine umfangreiche Erörterung der sich entgegenstehenden Interessen der Parteien entbehrlich sein.

Eine solche »De-minimis«-Schwelle mag mit Blick auf den Umfang der Abwägung samt der Vielzahl ihrer Kriterien und deren mitunter diffizilem Verhältnis zueinander theoretisch durchaus sinnvoll sein – soviel soll an dieser Stelle vorweggenommen werden. In der Praxis ist sie jedoch, soweit ersichtlich, noch nicht zur Anwendung gekommen. Ihr wirklicher Nutzen bleibt deshalb abzuwarten, läuft der Rechtsanwender bei ihrer Anwendung doch Gefahr, die Rechtsposition des Betroffenen vorschnell abzuwerten. Es bedarf insoweit einigen richterlichen Mutes, dass abschließend festgestellt werden kann: Ein uneingeschränkt zulässiger Bereich der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ist bislang nur theoretisch existent; praktisch sind sämtliche rechtliche Gesichtspunkte auf beiden Seiten miteinander abzuwägen.

### *C. Eingeschränkt zulässiger Bereich*

An dieser Stelle ist erkennbar, dass sich grundsätzlich jedes tatsächliche Ereignis verfilmen lässt. Auf der anderen Seite kann der Verfilmung aber auch in scheinbar eindeutig gelagerten Fällen kein rechtlicher Freibrief erteilt werden. Es bedarf stattdessen bei der Auslegung der berechtigten Interessen gemäß § 23 Abs. 2 KUG stets einer ausführlichen Abwägung aller (vor allem grundrechtlichen) Interessen im Einzelfall.

Auf dem Weg zu einem allgemeingültigen Raster zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse sind somit in einem nächsten Schritt die Kriterien herauszuarbeiten, die in einer solchen von entscheidender Bedeutung sein können. Dies soll nicht mit dem Anspruch auf Vollständigkeit erfolgen. Die Besonderheiten einer jeweiligen Verfilmung lassen sich naturgemäß nicht vollständig schematisieren. Es werden vielmehr Wertungen aufgezeigt, die bei einer Abwägung notwendigerweise regelmäßig vorzunehmen sind.<sup>750</sup> Hierbei kann grundsätzlich getrennt werden zwischen Argumenten, die *gegen* (I) und *für* (II) eine Verfilmung sprechen.

### I. Argumente gegen die Zulässigkeit einer Verfilmung

Innerhalb der Überprüfung von möglichen Wertungen, die sich gegen eine Verfilmung anführen lassen könnten, soll zunächst die Frage gestellt werden, ob eine geringe Qualität der Verfilmung Anlass zu einer unterschiedlichen Gewichtung geben und somit ein taugliches Kriterium innerhalb der Auslegung des § 23 Abs. 2 KUG darstellen kann (1). Im Anschluss rückt ein etwaiger negativer Eindruck des Dargestellten, der aus der Verfilmung resultiert, in den Mittelpunkt (2). Nachdem alsdann die Sensibilität der Sphäre der Persönlichkeit als Kriterium innerhalb der Abwägung untersucht worden ist (3), wird abschließend eine mögliche Unwahrheit der Darstellung im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die Zulässigkeit der Verfilmung beleuchtet (4).

#### 1. Geringe Qualität der Verfilmung

Dass die Differenzierung zwischen Kunst und Nicht-Kunst zwar schwierig, aber nicht nur erlaubt, sondern rechtlich geboten ist, hat sich bereits an früherer Stelle<sup>751</sup> gezeigt. Eine Differenzierung *innerhalb* der Kunst soll hingegen bekanntermaßen verboten sein. Das in Art. 5 Abs. 3 S.

1 GG festgelegte Verhältnis von Kunst und Staat will nach der Erfahrung staatlich gelenkter Kunst während des nationalsozialistischen Regimes dem Staat bewusst versagen, durch Bewertungen nach der künstlerischen Qualität das Kunstverständnis selbst festzulegen.<sup>752</sup> Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts<sup>753</sup> und der ganz herrschenden Ansicht in der Literatur<sup>754</sup> ist im Rahmen von Kunst damit eine staatliche Stil-, Niveau- und Inhaltskontrolle ausnahmslos unzulässig.

Und doch lassen sich immer wieder – zumeist nur für eingeschränkte Bereiche der Kunst – Versuche ausmachen, das starre Verbot der Bewertung von Kunst zu durchbrechen. Keller<sup>755</sup> hat etwa einst für die Kunstform Roman die Befürchtung geäußert, Werke der Weltliteratur wie Thomas Manns »Buddenbrocks«, Zuckmayers »Fröhlicher Weinberg«, E.T.A. Hoffmanns »Meister Floh« und Swifts »Gullivers Reisen« könnten wegen der Strenge des Persönlichkeitsschutzes künftig gar nicht mehr erscheinen, andererseits aber die Gefahr beschworen, dass bei Lockerung dieser Rechtsprechung »schnellschreibenden Schmierfinken zum Schaden der jeweils betroffenen Einzelperson Tür und Tor geöffnet seien« und damit den Konflikt trefflich beschrieben.

Der darin für die Kunstform Roman durchklingende Wunsch, künstlerisch höherstehenden Werken mehr Spielraum im Umgang mit Persönlichkeitsrechten zuzubilligen als weniger anspruchsvollen<sup>756</sup>, war wohl auch (mit)bestimmendes Motiv des OLG Frankfurt, als es die Verfilmung »Rohtenburg« im Verfügungsverfahren untersagte. Bereits im Leitsatz der Entscheidung wertete das Gericht die spezifische »Darstellungsweise des Horrorfilms«<sup>757</sup> ab, indem es sie ausdrücklich erwähnte und nicht etwa den Oberbegriff des Spielfilms wählte. Dieser Eindruck erhärtet sich bei der weiteren Lektüre der Urteilsgründe. Insgesamt 13 Mal verwendete das Gericht spezifische Termini wie Horrorfilm, Horrordarstellung und Real-Horrorfilm. Damit drängt sich der Eindruck auf, dass die Verfilmung nicht etwa an den gängigen Kriterien gemessen, sondern ihr vielmehr gerade ihre (niedere) Eigenschaft als Horrorfilm zum Vorwurf gemacht wurde.

Eine solche Sichtweise erkennt, dass jede spielfilmische Bearbeitung dieser unfassbaren Tat zwangsläufig den Charakter eines Horrorfilms tragen muss<sup>758</sup>. Die apodiktische Feststellung, die Übernahme einer

Straftat in einen Horrorfilm stelle eine schwere Persönlichkeitsverletzung dar, überzeugt kaum<sup>759</sup> und gerät in Konflikt mit der Kunstfreiheit, die es verbietet, Kunst anhand ihrer Wirkungen zu beurteilen<sup>760</sup>. Wäre stattdessen ausführlich mit den durch die Verfilmung berührten sensiblen Bereichen der Persönlichkeit argumentiert worden – sowohl Sexualität, Tod als auch Krankheit werden dargestellt – so hätten sich die offensichtlichen Bedenken des Oberlandesgerichts eher hören lassen. Eine solche Begründung, die weniger mit der Art der Verfilmung als mit den durch sie berührten Bereichen der Verfilmung argumentiert, lässt das konkrete Urteil indes vermissen<sup>761</sup>. Ebenso hätte man wohl damit argumentieren können, dass der Täter der geschilderten Tat zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht rechtskräftig verurteilt worden war. Die im Rechtsstaatsprinzip verwurzelte Unschuldsvermutung hätte in diesem Fall stark gegen eine Verfilmung gesprochen.<sup>762</sup>

Der Bundesgerichtshof hat die spezifisch an der Kategorie Horrorfilm anknüpfende rechtliche Argumentation aktuell in höherer Instanz – vorbehaltlich eines entgegenstehenden Urteils des Bundesverfassungsgerichts in der Hauptsache<sup>763</sup> – zurechtgerückt:

»Soweit das Berufungsgericht bei seiner Abwägung entscheidend darauf abstellt, dass das Grundrecht der Kunstfreiheit nicht so weit gehe, dass Person und Tat eines Menschen zum Gegenstand eines Horrorfilms gemacht werden dürften, kann seiner Beurteilung in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Denn die Kunstfreiheitsgarantie umfasst grundsätzlich auch die freie Themengestaltung und verbietet es, auf Methoden, Inhalte und Tendenzen der künstlerischen Tätigkeit einzuwirken, insbesondere den künstlerischen Gestaltungsspielraum einzuengen, oder allgemein verbindliche Regeln für diesen Schaffensprozess vorzuschreiben. Sie schließt auch die Wahl eines Gewalt und Sexualität thematisierenden Sujets sowie dessen Be- und Verarbeitung nach der vom Künstler selbst gewählten Darstellungsart ein«<sup>764</sup>.

Auch die im Anschluss an die Entscheidung des OLG Frankfurt ergangene Entscheidung des LG Koblenz zu der Verfilmung »Der Fall Gäfgen« hat die »Grundsätze der Rothenburg-Entscheidung« nicht nur als nicht einschlägig erachtet, sondern andere Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse aufgestellt und somit die

»Rohtenburg«-Rechtsprechung zu Recht inzident verworfen.<sup>765</sup>

Nimmt man die grundrechtlich verbürgte Kunstfreiheit ernst, so ist sich einer »RohtenburgRechtsprechung« entschieden in den Weg zu stellen. Eine Bewertung nach der Qualität der Verfilmung verbietet sich. Die Qualität einer Verfilmung kann deshalb auch kein taugliches rechtliches Kriterium innerhalb der Auslegung der berechtigten Interessen gemäß § 23 Abs. 2 KUG sein.

Löst man den Blick von der Verfilmung als Ganzem und richtet ihn auf die Beschreibung der Dargestellten im Einzelnen, so kann eine rechtliche Wertung möglicherweise anders ausfallen. Zunächst ist zu prüfen, inwiefern sich die Tatsache einer abwertenden Darstellung – anders als die Qualität – als Fixpunkt innerhalb der Auslegung eignet.

## 2. Abwertendes

Es gibt wenige Geschichten, in denen die Handelnden lediglich positiv beschrieben werden. Es liegt auf der Hand, dass sich der Betroffene durch eine abwertende Darstellung, die ein negatives Bild seiner Persönlichkeit zeichnet, stärker beeinträchtigt fühlt als durch eine positive. Dabei stellt sich die Frage, in welcher Form eine negative Darstellung auch *rechtlich* von Bedeutung für die Auslegung der berechtigten Interessen gemäß § 23 Abs. 2 KUG ist.

Bei der Schilderung der Romanfigur Hendrik Höfgen, die an die Person des Gustav Gründgens angelehnt war, hat Klaus Mann nach Ansicht der Rechtsprechung mit seinem Roman »Mephisto« ein grundlegend negatives Persönlichkeits- und Charakterbild des Höfgen und damit des verstorbenen Gründgens gezeichnet, das verbale Beleidigungen und Verleumdungen enthalte, die Gründgens über die Person des Höfgen zugefügt worden seien.<sup>766</sup>

Gerichte wählten sogar die Bezeichnung »Schmähschrift in Romanform«<sup>767</sup> und maßen der Frage der Intensität der Abwertung der Person innerhalb der Abwägung großes Gewicht bei. Auch im Prozess um den Roman »Esra« wurde maßgeblich damit argumentiert, der Roman zeichne ein sehr negatives Charakterbild der Dargestellten<sup>768</sup>. In »Wilsberg und der tote Professor«, ebenfalls ein Roman, wurde die Darstellung als Antiheld, der seine Mitarbeiter und Studenten ausnutzt und die Frauen unter ihnen

sexuell bedrängt, für erwägungserheblich gehalten<sup>769</sup>.

Dass der Dargestellte in der Verfilmung »Rohtenburg« nicht gerade »gut wegkommt«<sup>770</sup>, liegt mit Blick auf die der Verfilmung zugrunde liegende Tatsachenbasis auf der Hand. Bei dem auf der Entführung des Bankierssohns Jakob von Metzler basierenden Film »Der Fall Gäfgen« geben die tatsächlichen Ereignisse eine ähnliche Wertung vor<sup>771</sup>. Die filmische Darstellung einer Straftat, deren Entwicklung und Handlungsabläufe, die Frage, wie es dazu gekommen ist, eine etwaige Namensnennung, Beschreibung und Charakterisierung des Täters wird stets dessen Persönlichkeitsrecht erheblich beeinträchtigen. Denn der Film stellt das Fehlverhalten des Täters öffentlich zur Schau und qualifiziert ihn als Person in den Augen der Zuschauer von vornherein negativ.<sup>772</sup> Dies setzt nicht unbedingt voraus, dass der Täter selbst negativ beschrieben oder dargestellt wird. Schon allein die Darstellung der Tat selbst, die sich gegen die Gesellschaft stellt, impliziert eine negative Beurteilung des Täters in seiner Umgebung in den Augen der Zuschauer.<sup>773</sup>

Die zusätzliche Bezeichnung eines Straftäters als »Frauenschlächter« und dessen Anprangerung als »Bestie in Menschengestalt« qualifiziert den Betroffenen nach Ansicht der Judikative über die Darstellung seiner Straftaten, die für sich genommen schon schrecklich genug waren, hinaus nicht nur negativ, sondern stellt ihn dem Publikum zusätzlich in herabwürdigender Weise zur Schau.<sup>774</sup> Das Gericht hat in besagtem Fall deshalb die besondere Abwertung in der Abwägung zugunsten des Betroffenen berücksichtigt.<sup>775</sup> Letztlich war auch im Verfahren um die Verfilmung »Contergan« ein etwaiger durch die Verfilmung entstehender abträglicher Eindruck rechtlich relevant<sup>776</sup>.

Bei der Analyse der einschlägigen Entscheidungen zeigt sich, dass ein durch die Darstellung entstehender negativer Eindruck zwar rechtlich relevant sein kann, eine automatische Annahme der Unzulässigkeit einer Verfilmung lässt sich aus einer »bloß« negativen Darstellung aber nicht herleiten. Zwar können auch wahre Darstellungen Persönlichkeitsrechte verletzen, wenn ihre Folgen für die Persönlichkeitsentfaltung des Betroffenen schwerwiegend sind und die Schutzbedürfnisse das Interesse an der Darstellung überwiegen<sup>777</sup>. Wahre Aussagen müssen in der Regel jedoch hingenommen werden, auch wenn sie nachteilig für den



Betroffenen sind.<sup>778</sup> Abgesehen von dem spezialgesetzlichen Schutz aus §§ 185 ff. StGB, der über § 823 Abs. 2 BGB auch im Zivilrecht zur Geltung gebracht werden kann<sup>779</sup>, erstarkt auch der Persönlichkeitsschutz allgemein erst auf ein absolutes Niveau, sofern die negative Darstellung das Niveau einer *Schmähung* erreicht.

Unter dem Begriff Schmähkritik werden traditionell Äußerungen zusammengefasst, die – auch ohne die strafrechtliche Prüfung zu absolvieren – zumindest zivilrechtlich unzulässig sind<sup>780</sup>. Die Zusammensetzung des Terminus aus Schmähung und Kritik weist auf das Charakteristische von schmähkritischen Äußerungen hin, ohne eine abschließende Definition vorzugeben. Es geht um bewertende (»kritische«) Äußerungen in Bezug auf einen Sachverhalt oder eine Person, die sich nicht (in erster Linie) sachlich-kritisch mit dem Betreffenden auseinandersetzen, sondern herabwürdigen, mithin schmähen.<sup>781</sup> Eine schmähende Darstellung ist deshalb bereits aus sich heraus unzulässig.

In Ermangelung der Möglichkeit einer trennscharfen Abgrenzung einer Schmähkritik von einer zulässigen Sachkritik ist bei ihrer Annahme eine sorgfältige Betrachtung im Einzelfall erforderlich. Beispiele für eine Schmähung aus der jüngeren Rechtsprechung hat das LG Frankfurt geliefert, indem es zwei Romanpassagen mit dem Hinweis auf ihren Charakter als Schmähkritik verboten hat: Den sich an das fiktive Telefonat anschließenden Gedanken der Protagonistin »Die Alte glaubt immer noch an den Führer, tief drinnen tut es ihr höchstens leid, dass es nicht geklappt hat mit dem schönen Reich« und einige Seiten später den Satz »Für M. und viele andere ist Hitler gar nicht tot«<sup>782</sup>.

Grundsätzlich ist mit der Einordnung als Schmähkritik allerdings Zurückhaltung geboten, da es sich um einen ausnahmsweise unzulässigen Unterfall der an sich zulässigen und damit durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Äußerung handelt.<sup>783</sup> Vor einer Einordnung als Schmähkritik sind immer die sozialen Standards, das eigene Vorverhalten, der konkrete Kontext und die Ziele und Motive der Äußernden zu berücksichtigen.<sup>784</sup> Neben den genannten Einschränkungen ist im Rahmen der Frage nach dem Bestehen berechtigter Interessen gemäß § 23 Abs. 2 KUG, die gegen eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse sprechen, zusätzlich eine weitere

Besonderheit gegenüber dem klassischen Äußerungsrecht zu beachten. Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse weiß nicht nur den Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 1 GG, sondern auch den des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG hinter sich.

Der Begriff der Schmähkritik im Rahmen der Dogmatik zu Art. 5 Abs. 1 GG ist aber ein terminus technicus, der sich auf die rechtliche Einordnung von Werturteilen bezieht und begrenzt und Fälle erfasst, in denen die Wertung auch vom Standpunkt des Kritikers jeder Grundlage entbehrt und auf persönliche Diffamierung abzielt.<sup>785</sup> Geht es aber – wie in dem vorliegenden Fall – um die Frage, ob eine Schilderung als intersubjektiv nachvollziehbare Beschreibung tatsächlichen Geschehens oder als Fiktionales oder als kunstspezifische Konstruktion von Realität einzuordnen ist, taugen solche Kriterien nicht oder jedenfalls nur als grobe Indizien.<sup>786</sup> Die Kunstfreiheit verbietet eine pauschale Übertragung der Kriterien und erschwert die Einordnung einer Äußerung als schmähend in künstlerischen Bezügen maßgeblich<sup>787</sup>.

Für die Auslegung der berechtigten Interessen gemäß § 23 Abs. 2 KUG im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse kann das Folgende festgehalten werden: Das Maß der abträglichen Darstellung kann innerhalb der Auslegung als Kriterium herangezogen werden. Eine negative Darstellung reicht gleichwohl im Regelfall nicht aus, um berechnigte Interessen i.S.d. § 23 Abs. 2 KUG gegen eine Verfilmung zu begründen; es müssen weitere Punkte – wie etwa die Unwahrheit – hinzukommen, die die Beeinträchtigung der Persönlichkeit des Dargestellten erschweren. Die dem klassischen Äußerungsrecht bekannte Grenze der Schmähkritik ist nur begrenzt auf Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse zu übertragen.

### 3. Besonders sensibler Bereich der Persönlichkeit

Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ist bereits<sup>788</sup> auf etwaige Berührungspunkte mit Art. 1 Abs. 1 GG untersucht worden. Dabei hat sich gezeigt, dass der Menschenwürdesatz keine abstrakten Hemmnisse aufstellt, so dass im Grundsatz jede erdenkliche Thematik verfilmt werden darf. Gleichwohl ist ebenso zutage getreten, dass mit Sexualität, Gesundheit und Tod bestimmte Bereiche innerhalb der Persönlichkeit



besonders sensibel sind. Werden diese sensiblen Bereiche mit einer bestimmten Person erkennbar in Verbindung gebracht, so ist für den Filmemacher aus rechtlicher Sicht höchste Vorsicht geboten.

Auch die jüngere Rechtsprechung geht ähnlich der hier befürworteten Art vor. Das OLG Hamburg hat etwa jüngst Sphären des Persönlichkeitsrechts proklamiert, die wegen ihrer überragenden Bedeutung für die betroffene Person *nahezu* schlechthin jeder öffentlichen Erörterung entzogen sein müssen<sup>789</sup>.

Im konkreten Fall ging es um eine Szene aus der Verfilmung »Contergan«, in der sich die erkennbar an den Kläger angelehnte Person verzweifelt über die Zukunftsaussichten seiner körperlich behinderten Tochter äußert, die Tochter seine Worte hört und sich daraufhin in ihrem Zimmer einschließt. Das OLG Hamburg hat dem Kläger zwar zugegeben, dass eine solche Darstellung geeignet sein kann, eine erhebliche Verletzung (...) auszulösen, wenn sie dem Rezipienten als eine Schilderung privatester Bereiche des Familienlebens präsentiert wird. Derartige Schilderungen hätten dann nach Ansicht des OLG Hamburg in der Öffentlichkeit nichts zu suchen<sup>790</sup> und seien – so ist das Gericht wohl zu verstehen – unzulässig. Im Ergebnis konnte sich das Oberlandesgericht allerdings nicht zur beschriebenen Einordnung durchringen. Zu einer Rechtsverletzung, die in die Kunstfreiheit überwiegendes Interesse an einer Unterlassung der Verbreitung des Kunstwerkes begründen kann, wird – nach Ansicht des Gerichtes – eine Schilderung dieser Art erst dann, wenn das Werk dem Rezipienten nahe legt, die geschilderten Vorgänge als Berichte über tatsächliche Ereignisse zu begreifen.<sup>791</sup> Für die in Betreff stehende Szene gelte indessen, dass nicht nur der mündige Zuschauer erkenne, dass die Szene rein fiktiven Charakter habe und nur dazu diene, der erzählten Geschichte die nötige Dramatik zu verleihen; auch der weniger kunstverständige Zuschauer käme nicht auf den Gedanken, dass mit einer solchen Szene aus einem Bereich, von dem außerhalb der Familie stehende Dritte und damit insbesondere auch die Autoren eines nicht auf Erinnerungen eines Familienmitglieds beruhenden Filmdrehbuchs nichts wissen, ein reales Geschehen wiedergegeben werden solle.<sup>792</sup>

Die sich demnach in der Rechtsprechung möglicherweise herausbildende Ansicht einer zumindest nahezu schlechthin jeder öffentlichen Erörterung

entzogenen Sphäre der Persönlichkeit deckt sich mit dem an obiger Stelle herausgearbeiteten besonders sensiblen Bereich der Persönlichkeit. Sofern eine Darstellung also die Bereiche Sexualität, Gesundheit oder Tod behandelt, so ist der Bezug zur dargestellten Person der Realität penibel in den Blick zu nehmen. Er entscheidet über die Rechtmäßigkeit und damit über Wohl und Wehe der Verfilmung.

Setzt die Unzulässigkeit wegen der Sensibilität der betroffenen Bereiche der Persönlichkeit voraus, dass die Darstellung es nahelegt, die geschilderten Handlungen als Berichte über tatsächliche Ereignisse zu begreifen, so offenbart sich in ihr zugleich der künstlerische Rettungsanker für den Filmemacher. Sofern für die befangenen Szenen der Bezug zur dargestellten Person merklich abgeschwächt wird, so kann eine Verfilmung etwa auch intime Details schildern. Für den Roman »Esra« ist dies nach Ansicht der Gerichte nicht gelungen; es handele sich um realistische und detaillierte Beschreibungen von Geschehnissen, die der Autor selbst erlebt habe, und die Schilderung intimer Details einer Frau, die deutlich als tatsächliche Intimpartnerin des Autors erkennbar sei<sup>793</sup>. Der Roman wurde verboten. Der Verfilmung »Contergan« ist dies hingegen offensichtlich hinreichend gelungen, sie wurde für rechtmäßig befunden.

Welche Anforderungen an die künstlerische Auflösung des Bezugs zur dargestellten Person zu stellen sind, bedarf eines weiteren genauen Blickes<sup>794</sup>. Die Sensibilität des Bereichs der Persönlichkeit des Betroffenen hat sich aber als ganz entscheidendes Kriterium der Abwägung innerhalb der Auslegung des § 23 Abs. 2 KUG offenbart.

#### 4. Unwahres

Als ein weiterer Grund für die Annahme berechtigter Interessen könnte sich die Darstellung von Unwahren herausstellen. Dabei ist das Folgende zu beachten: Im Grundsatz sind lediglich Tatsachen einem Wahrheitsbeweis zugänglich.<sup>795</sup> Ihre unterschiedliche rechtliche Gewichtung ist mit Blick auf den für wahre Tatsachen eröffneten und für unwahre Tatsachen verschlossenen Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG vorgezeichnet. Allerdings müssen sich nicht nur »echte« Tatsachen, sondern Meinungen insgesamt – also auch Werturteile –, sofern

sie Tatsachenbehauptungen enthalten, daran messen lassen, ob der ihnen zugrunde liegende Tatsachenkern wahr ist.<sup>796</sup> Wann dies bei einer Äußerung der Fall ist, ist durch Auslegung der Erklärung festzustellen. Das vermeintliche Werturteil, »der Sänger A habe schlecht gesungen«, beinhaltet auch die Tatsachenbehauptung, der Sänger A habe bei der in Rede stehenden Veranstaltung gesungen. In dem Werturteil, ein Dirigent habe »die 6. Sinfonie von Schubert dirigiert wie einen »zäh dahintröpfelnden Walzer teuflischer Lange-weile<sup>797</sup>, liegt als Tatsachenkern die Behauptung, der Dirigent habe Schuberts 6. Sinfonie dirigiert.<sup>798</sup>

Unterwirft man die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse dem klassischen Rechtmäßigkeitsmaßstab für Äußerungen nach Art. 5 Abs. 1 GG, so wäre jede Abweichung vom wirklichen Verlauf der Geschehnisse grundsätzlich angreifbar. Mit dieser Begründung ist in der Tat in der Vergangenheit vielfach gegen die einzelnen Verfilmungen gerichtlich vorgegangen worden.

Bei der Verfilmung »Peanuts« begründeten die Rechtsanwälte des Dargestellten den Unterlassungsanspruch unter anderem damit, dass der Film zahlreiche unwahre Tatsachen schildere.<sup>799</sup> Abweichungen von der Realität wurden auch im Verfahren um den Film »Der Fall Gäfgen« gerügt<sup>800</sup>.

Im Prozess um die Zulässigkeit der Verfilmung »Contergan« wurde eine Vielzahl geschilderter Umstände bemängelt, die gerade keine reale Entsprechung in der Realität haben. Das dargestellte Unternehmen bemängelte vor dem Landgericht insgesamt 15 Szenen wegen des fehlenden Wahrheitsgehalts<sup>801</sup>. Beispiele aus dem Parallelverfahren sind, dass der Held des Films seine Anwaltspraxis zunächst zusammen mit einem Sozius betreibt und dass die gezeigten Wohnverhältnisse der Hauptfigur nicht mit denen des Klägers übereinstimmen<sup>802</sup>. Von dem dargestellten Rechtsanwalt wurde insbesondere angegriffen, dass es aufgrund der Auseinandersetzung mit dem Unternehmen zu emotionalen Krisen innerhalb der Familie der Hauptfigur gekommen sei und die Hauptfigur in ihrer Tätigkeit als Rechtsanwalt zur Durchsetzung der Ansprüche der Geschädigten zu teils berufsethisch oder moralisch fragwürdigen Vorgehensweisen gegriffen habe.<sup>803</sup> Sämtliche Vorgänge

fänden in der Wirklichkeit keine Entsprechung.

Dem Anspruch auf eine wahrheitsgemäße Darstellung wird dabei auf Betroffenenseite gern oft vollumfänglich und detailgenau das Wort gesprochen. Im Prozess um die Verfilmung »Rohtenburg« bemängelte der als Kannibale dargestellte Beschwerdeführer etwa vor dem Bundesverfassungsgericht die Falschdarstellung seiner sexuellen Präferenzen. Er sei bisexuell statt – wie im Film dargestellt – homosexuell.<sup>804</sup> Die Szene, in der die Ermordung des Bankiers Jürgen Ponto in der Verfilmung »Baader Meinhof Komplex« dargestellt war, ist von Klägerseite detailgetreu auf ihre Richtigkeit überprüft worden und als falsch bemängelt worden. So wurden von dem entscheidenden LG Köln etwa die »Problematik der Umschaltung eines Telefongesprächs«, die Tatsache, dass »die Verfügungsklägerin zuerst ins Haus ging«, »dass der Raum verdunkelt war«, »dass Schalldämpfer benutzt worden seien«, dass Jürgen Ponto »statt nach hinten weg auf die Seite in Wahrheit vornüber gefallen sei« und der Ort, an dem sich die Betroffene während der Ermordung befunden hat und die Kopfbedeckung einer der Protagonistinnen intensiv erörtert<sup>805</sup>.

Nun hat sich aber gezeigt<sup>806</sup>, dass die Verfilmung neben den klassischen Kommunikationsgrundrechten ebenso die Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG hinter sich weiß. Künstlerische Äußerungen enthalten regelmäßig keine direkten Tatsachenbehauptungen, so dass sie sich an sich auch keiner Prüfung auf ihren Wahrheitsgehalt unterwerfen müssen. Die Sprache des Kunstwerks ist poetisch und nicht apophantisch.<sup>807</sup> Es gibt aber auch künstlerische Äußerungen, die – wenn auch künstlerisch eingekleidet und verhüllt – eine nicht zu leugnende Nähe zur Wirklichkeit aufweisen. Dank der ihr zur Verfügung stehenden Mittel sind sie oft sogar in der Lage, die Wirklichkeit prägnanter als andere nichtkünstlerische Darstellungsformen zu spiegeln<sup>808</sup>. Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse beweist dies eindrucksvoll<sup>809</sup>.

Es stellt sich demnach die Frage, ob und, wenn ja, inwieweit die Verfilmung wegen der beschriebenen Nähe zur Realität nicht doch einen Wahrheitsanspruch zu erfüllen hat. Für die Beantwortung der Frage ist maßgeblich, ob man sie in Bezug hierauf dem strengeren Maßstab des Art. 5 Abs. 1 GG unterwerfen will oder aber ihr den größeren rechtlichen

Freiraum des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zugestehen möchte. Hierzu werden verschiedene Ansichten vertreten – eine mehr der Kunstfreiheit zugewandte kunstfreundliche Strömung und eine persönlichkeitsfreundliche Strömung, die mehr oder weniger die Anwendung des dem Art. 5 Abs. 1 GG entstammenden Rechtmäßigkeitsmaßstabs favorisiert.

Die ausgetauschten Argumente sind dabei vor allem wertender Natur. Auf der anderen Seite kann man aber auch versuchen, die Frage der Grundrechtskonkurrenz weniger wertend als grundrechtsdogmatisch aufzulösen. In der Folge soll versucht werden, eine Lösung zu entwickeln, die beiden Ansätzen gerecht wird und damit ein dem (wertenden) Judiz entsprechendes Gerüst dogmatisch festzurrt.

#### a) Kunstfreundliche Position

In seinem berühmten Minderheitsvotum zur »Mephisto«-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat *Erwin Stein* ausführlich gegen das Romanverbot und für eine umfangreiche Gewährleistung der Kunstfreiheit votiert. Seine Ausführungen<sup>810</sup> bilden seitdem das Fundament der im Rahmen des Streits um den anzulegenden Wahrheitsmaßstab bei einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse vertretenen kunstfreundlichen Positionen und bedürfen deshalb einer vertieften Betrachtung.

Nach *Stein* besitzt ein Kunstwerk Realität vorwiegend auf einer ästhetischen Ebene. Es strebt eine gegenüber der realen Wirklichkeit verselbständigte wirklichere Wirklichkeit an, in der die reale Wirklichkeit auf der ästhetischen Ebene in einem neuen Verhältnis zum Individuum bewusster erfahren wird.<sup>811</sup> Er begründet dies in der Folge kunsttheoretisch und belegt seine Ansicht mit ausführlichen Zitaten von Autoren, deren unterschiedliche Ansätze er ausdrücklich betont: Stefan George, Thomas Mann, Nicolai Hartmann, Theodor Adorno. Folgerichtig darf ein Kunstwerk nach *Stein* lediglich an einem »kunstspezifischen ästhetischen Maßstab«<sup>812</sup> gemessen werden. Das bedeutet implizit eine Absage an den in Art. 5 Abs. 1 GG wurzelnden Maßstab der Wirklichkeitstreue. *Von Becker*<sup>813</sup>, *Eickmeier/Eickmeier*<sup>814</sup> und *Ladeur*<sup>815</sup> haben sich im Anschluss an *Stein* als weitere Vertreter des kunstfreundlichen Lagers zu erkennen gegeben, wenn es um die rechtliche

Beurteilung von Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse geht.

#### b) Persönlichkeitsrechtliche Positionen

Auf der Gegenseite hat sich eine Fraktion von persönlichkeitsrechtsfreundlichen Verfechtern gebildet. *Schertz* etwa hat für eine weitgehende Richtigkeitskontrolle von Kunstwerken plädiert, da ansonsten die Person im Rahmen einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse nur noch in Extremfällen vor einer in hohem Maß anstößigen und herabwürdigenden Darstellung geschützt wäre<sup>816</sup>. *Burkhardt* hat darauf hingewiesen, dass es nicht billigenswert sei, eine aus einfachem Recht rechtswidrige Tatsachenbehauptung durch Einkleidung in eine besonders gelungene Form von Kunst gegen Rechte anderer immun zu machen. Dies habe nämlich zur Folge, dass der sprachgewandte (und bei der Verfilmung ebenso bildgewandte) Grundrechtsträger privilegiert sei<sup>817</sup>. Auch *Prinz/Peters* sind wohl in ähnlicher Weise zu verstehen<sup>818</sup>. *Dünwald*<sup>819</sup> hat erst kürzlich wieder für eine größere Wirklichkeitstreue der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse plädiert. Will man den geäußerten Bedenken des persönlichkeitsrechtlichen Ansatzes in möglichst großem Umfang Rechnung tragen, müsste tatsächlich mit den Kriterien des Art. 5 Abs. 1 GG gearbeitet werden.

#### c) Stellungnahme – Eine Differenzierung nach dem Schwerpunkt

Eine Entscheidung für die Anwendung des strengen Maßstabes des Art. 5 Abs. 1 GG bereitet Schwierigkeiten. Das liegt daran, dass die beschriebene Problemkonstellation abseits des klassischen Presserechts liegt und sich somit auch des direkten Zugriffs auf die dort ausgefeilte Dogmatik (Art. 5 Abs. 1 GG) entzieht. Anders als bei der Wort- und Bildberichterstattung durch Presse und sonstige Medien besteht bei Kunst – und darum handelt es sich bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse – gerade kein direkter unmittelbarer Bezug zur Wirklichkeit.<sup>820</sup>

Auf der anderen Seite vermag der alleinige Ansatz einer Überhöhung oder Transzendierung des Ausgangsstoffes in eine von der sozialen Wirklichkeit isolierte, ästhetische Kunstwelt gerade bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ebenso wenig zu überzeugen<sup>821</sup>. Ein Kunstwerk wirkt nicht nur als ästhetische Realität, sondern hat daneben ein Dasein in



den Realien, die zwar in der Darstellung künstlerisch überhöht werden, damit aber ihre sozialbezogenen Wirkungen nicht verlieren. Diese Wirkungen entfalten sich »neben« dem eigenständigen Bereich der Kunst.<sup>822</sup> Gerade bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse werden Personenportraits bewusst als künstlerisches Stilmittel eingesetzt, um die Resonanz und Stoßkraft durch den erkennbaren Bezug der Darstellung zur Realität zu erhöhen.<sup>823</sup> Dem Dargestellten wird der Hinweis auf die vom Filmemacher geschaffene »wirklichere Wirklichkeit« von seiner in der nur »unwirklichen« Realität gefühlten Beeinträchtigung daher wenig abnehmen.

Eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse entfaltet deutliche Wirkungen auf beiden Ebenen. Eine Lösung kann sich deshalb nicht in einem einfachen Für-und-wider erschöpfen, ein Entweder-oder auf Grundrechtsebene erscheint wertungsmäßig nicht konsistent. Lediglich eine Differenzierung nach dem Schwerpunkt der Wirkungen der Verfilmung sollte den Ausschlag für die in der Folge einzuhaltende Wirklichkeitstreue geben dürfen. Je mehr eine Verfilmung Wirkungen auf sozialer Ebene entfaltet, desto stärker sollte sich auch der anzulegende Maßstab der Rechtmäßigkeit an demjenigen des Presserechts orientieren. Entfaltet eine Verfilmung hingegen vornehmlich Wirkung auf ästhetischer Ebene, so sollte der an sie angelegte Rechtmäßigkeitsanspruch dieser Tatsache durch künstlerischen Freiraum Rechnung tragen.

Auf welcher der beiden Ebenen eines Kunstwerkes der Schwerpunkt der Wirkungen auszumachen ist, richtet sich ganz maßgeblich danach, ob die Verfilmung selbst Anlass gibt, sie auf Übereinstimmungen mit den ihr zugrunde liegenden tatsächlichen Ereignissen zu überprüfen. Lässt sich die Verfilmung als Tatsachenbericht begreifen, so entfaltet sich ihre Wirkung vornehmlich auf sozialer Ebene – eine Anwendung von Art. 5 Abs. 1 GG auf diese Teile der Verfilmung erscheint nicht unangebracht. Lässt sich die Verfilmung aber keinesfalls als Tatsachenbericht begreifen, sondern steht ihr ihre Fiktionalität deutlich zu Gesicht, so entfaltet sie Wirkungen vor allem auf ästhetischer Ebene, so dass eine Anwendung von Art. 5 Abs. 1 GG nicht gerechtfertigt erscheint.

Den Schwerpunkt der Wirkungen festzustellen, wird bei modernen Spielfilmen oder gar Hybridformen der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse allerdings oft eine schwierige und nicht einheitlich für den

gesamten Film zu beantwortende Tatfrage sein. Es lässt sich deshalb wohl nicht vermeiden, differenziert einzelne Szenen danach zu überprüfen, ob sich durch den von ihnen erweckten Wahrheitsanspruch eine Anwendung der Kriterien des Art. 5 Abs. 1 GG rechtfertigt<sup>824</sup>. Eine solche Bewertungsmethode mag aufwendig sein. Der Vorwurf, sie tue dem Wesen des Kunstwerks Gewalt an<sup>825</sup>, vermag jedoch nicht durchzuschlagen. Sofern einzelne Szenen sorgfältig vor dem künstlerischen Gesamtzusammenhang gewürdigt werden und ihre Bedeutung für die Aussage des Filmes in Rechnung gestellt wird<sup>826</sup>, ist Kontrolle die treffendere Bezeichnung.

Eine ähnlich wertende, aus Opfersicht argumentierende Sichtweise ist von der Rechtsprechung erstmals in der »Moritat«-Entscheidung des Bundesgerichtshofs, in der es um die Rechtmäßigkeit eines satirischen Gedichtes ging, angewendet worden<sup>827</sup>. Sie findet sich weder in der »Mephisto«- noch in der »Esra«-Entscheidung – den vielzitierten vermeintlichen Leitentscheidungen für die Frage des umstrittenen Problembereichs des Realitätsanspruchs fiktionaler Darstellungsformen – ist aber in Urteilsbegründungen bei der gerichtlichen Auseinandersetzung um Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse jüngst wieder aufgetaucht:

»Je stärker das entworfene Persönlichkeitsbild beansprucht, sich mit der sozialen Wirklichkeit des Dargestellten zu identifizieren, desto schutzwürdiger ist dessen Interesse an ‚wirklichkeitsgetreuer‘ Darstellung seiner Person; umso weniger Anlass besteht dann auch, den Künstler hier rechtlich anders zu behandeln als den Kritiker, dem Art. 5 Abs. 1 GG nicht erlaubt, über den Kritisierten unwahre Behauptungen, die seinen Ruf schädigen, in Umlauf zu setzen«.<sup>828</sup>

Unabhängig von der Frage der Entscheidungserheblichkeit im Einzelfall<sup>829</sup> – diese steht noch aus – hat sich gezeigt, dass es wertungsmäßig einer Berücksichtigung der Wirklichkeitstreue als Faktor innerhalb der Auslegung der berechtigten Interessen (vgl. § 23 Abs. 2 KUG) bedarf, sofern der Verfilmung ein Wahrheitsanspruch unterstellt werden kann. Die Frage, inwieweit dieses dem Judiz entsprechende Ergebnis auch dogmatisch vor dem grundrechtlichen Hintergrund Bestand haben kann, schließt sich sogleich in der Untersuchung an.

#### d) Dogmatische Lösung



Will man das Verhältnis der grundrechtlichen Gewährleistungen aus Art. 5 Abs. 1 GG und Abs. 3 S. 1 GG bei der rechtlichen Beurteilung von Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse nicht wertend auflösen, kann man ebenso versuchen, eine dogmatische Lösung anzustreben. Das Problem stellt sich mit der Eröffnung zweier Schutzbereiche als solches der Grundrechtskonkurrenz dar. Zunächst soll der Meinungsstand unter herkömmlichen Gesichtspunkten in den Blick genommen werden (aa). Abseits von der hier in Rede stehenden Kollision im Rahmen von Art. 5 GG lässt sich in jüngerer Zukunft daneben ein eher integrativer Ansatz erkennen – vor allem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Das Konzept der sogenannten Kombinationsgrundrechte wird deshalb im Anschluss auf seine Tauglichkeit für den Untersuchungsgegenstand überprüft werden (bb).

#### aa) Klassische Grundrechtskonkurrenz

Die herrschende Lehre gewährt Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG grundsätzlich den Vorzug gegenüber Art. 5 Abs. 1 GG<sup>830</sup>. Ob der Grundsatz allerdings in der Lage ist, sämtliche Konstellationen erschöpfend zu behandeln, wird sogar von ihren Anhängern vorsichtig bezweifelt<sup>831</sup>. Anders als der Literatur, die sich zumeist um allgemeingültige Aussagen bemüht, obliegt der Judikative bekanntermaßen in erster Linie die Aufgabe, konkrete Einzelfälle einer Lösung zuzuführen<sup>832</sup>. Das hat dazu geführt, dass die Rechtsprechung in der Frage der Grundrechtskonkurrenz zwischen den klassischen Kommunikationsgrundrechten und der Kunstfreiheit einen schlingernden Kurs gesteuert ist.

In der »Mephisto«-Entscheidung äußerte sich das Bundesverfassungsgericht zu dem Verhältnis zwischen Art. 5 Abs. 1 GG und Abs. 3 S. 1 GG noch unmissverständlich. Die systematische Trennung der Gewährleistungsbereiche in Art. 5 GG weise den Abs. 3 S. 1 dieser Bestimmung gegenüber Abs. 1 als *lex specialis* aus<sup>833</sup>. Im »Lebach«-Urteil hingegen vollzog das Gericht die nötige Abwägung anhand der Rundfunkfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 Fall 2 GG und bemerkte zur Kunstfreiheit lediglich, es möge dahingestellt bleiben, ob die Kunstfreiheit zusätzlich eröffnet sei. Auch bei Anwendung dieser Verfassungsnorm wäre zu beachten, dass die Freiheit der Kunst dem in Art. 1 und 2 GG

garantierten Persönlichkeitsschutz nicht übergeordnet wäre.<sup>834</sup> Dieser Vorgehensweise ist teilweise die Aussage der Idealkonkurrenz entnommen worden.<sup>835</sup> Mit Blick auf das äquivalente Ergebnis beider Grundrechte ist eine solche Annahme nicht zwingend<sup>836</sup>. Ein klares Bekenntnis zu dem in der »Mephisto-Entscheidung« niedergelegten Grundsatz der Spezialität sieht jedoch anders aus. Wenn allerdings – wie etwa in der Entscheidung »Schwarze Sheriffs« – eine Prüfung der Kunstfreiheit zugunsten von Art. 5 Abs. 1 GG ohne Hinweis auf ein äquivalentes Ergebnis unterlassen wird<sup>837</sup>, so kann der einem solchen Vorgehen zugrunde gelegte Vorrang der Kommunikationsgrundrechte gegenüber der Kunstfreiheit schwerlich geleugnet werden.<sup>838</sup> Im Beschluss »Anachronistischer Zug« hat das Bundesverfassungsgericht wiederum die Kunstfreiheit für einschlägig erachtet<sup>839</sup>. Bei der Bewertung der »Strauß-Karikaturen« erklärte es Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG für maßgeblich und bemerkte zusätzlich, dies sei die speziellere Norm<sup>840</sup>. In den Entscheidungen »Esra«<sup>841</sup> und »Ehrensache«<sup>842</sup> bildete die Kunstfreiheit zwar ebenfalls den alleinigen Prüfungsmaßstab – wenn auch ohne Begründung. In dem Verfahren um die Verfilmung »Contergan« hatte das Gericht zuvor allerdings wieder Art. 5 Abs. 1 GG innerhalb seiner Folgenabwägung zur Hand genommen<sup>843</sup>. Der Blick auf die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung vermittelt somit alles andere als ein einheitliches Bild.

Auf Ebene der Instanzgerichte findet sich (wohl) in Ermangelung klarer höchstrichterlicher Vorgaben ebenfalls keine einheitliche Linie in der Beurteilung des Verhältnisses der grundrechtlichen Garantien zueinander. Das OLG Frankfurt prüft die Verfilmung »Rohtenburg« sowohl im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 als auch Abs. 3 S. 1 GG<sup>844</sup>; auch der Bundesgerichtshof operiert in gleicher Sache mit beiden Schutzbereichen<sup>845</sup>. Das LG Koblenz wägt im Prozess um den Film »Der Fall Gäfen« mit beiden Gewährleistungen ab<sup>846</sup>. Im »Contergan«-Verfahren hingegen hat das OLG Hamburg wiederum lediglich die Kunstfreiheit als einschlägig erachtet<sup>847</sup> und innerhalb der Argumentation sogar einen Vergleich zu den nicht relevanten Prinzipien des Art. 5 Abs. 1 GG gezogen<sup>848</sup>. Der Film »Baader Meinhof Komplex« wurde teilweise nur an der Kunstfreiheit<sup>849</sup> und teilweise auch an den klassischen Kommunikationsgrundrechten gemessen<sup>850</sup>. Eine deutliche Aussage zum

Verhältnis zwischen Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 GG findet sich in jüngster Vergangenheit lediglich in einer Entscheidung des LG Frankfurt, das im Wortlaut der »Mephisto«-Terminologie von der Kunstfreiheit als *lex specialis* ausgeht<sup>851</sup>.

Der unauflösliche Zusammenhang, der sich in dem immerwährenden Hin und Her der Rechtsprechung zwischen Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 GG artikuliert, kommt nicht von ungefähr, er ist vielmehr systemgerecht. Jedes künstlerische Wirken ist kommunikativ, baut ein (offenes) Kommunikationssystem auf, jede Schaffung und Verbreitung eines Kunstwerks erfolgt als interindividuale Vermittlung schöpferischen Sinns und phantasievoller Gestaltung.<sup>852</sup> Scholz hat deshalb im Rahmen der Abgrenzung zwischen Meinungs- bzw. Informationsfreiheit einerseits und Kunst- bzw. Wissenschaftsfreiheit andererseits eine Abgrenzung nach dem Kriterium der konkret höheren Sachnähe oder größeren Sachzentralität vorgeschlagen<sup>853</sup>. Auch für den Richter am Bundesverfassungsgericht *Henschel* bietet sich eine nach der jeweiligen Sachnähe differenzierende Lösung an<sup>854</sup>. Der Ansatz von *Reupert*, die Anwendung von Kunstfreiheit oder Meinungsfreiheit primär nach dem verfolgten Zweck zu entscheiden, geht in eine ähnliche Richtung<sup>855</sup>.

Tatsächlich hat sich gezeigt, dass ein kategorischer Ansatz, wie ihn das Bundesverfassungsgericht in der »Mephisto«-Entscheidung versucht hat zu etablieren, es an Nachhaltigkeit hat missen lassen (müssen). Ein differenziertes Konkurrenzverhältnis beider Gewährleistungsbereiche zueinander bräuchte einen solchen Vorwurf nicht fürchten. Es stünde zusätzlich im Einklang mit den eingangs herausgearbeiteten Wertungen und erscheint deshalb vorzugswürdig. Für eine Differenzierung steht das Kriterium der Sachnähe zur Verfügung. Begreift man die Sachnähe letztlich als Schwerpunkt der entfalteten Wirkungen auf Sozialebene oder ästhetischer Ebene, wird man dem sich verändernden Wirklichkeitsbezug der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse in größtmöglichem Umfang gerecht.

bb) Das Konzept der Kombinationsgrundrechte: 5 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Abs. 1 GG?

Neben klassischen Konkurrenzlösungen scheint sich in einigen jüngeren

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ein methodisches Verfahren zu manifestieren, das gegenüber dem traditionellen Handwerkszeug des Staatsrechtlers eine Fortentwicklung bilden dürfte.<sup>856</sup> Grundrechte werden nicht mehr nur »pur«, das heißt jeweils selbstständig und unabhängig von anderen Verfassungsgütern, sondern zunehmend in Kombinationsformen verwendet.<sup>857</sup> Typischer Gestus eines solchen Verfahrens ist die Koppelung unterschiedlicher Normen durch die Formel »in Verbindung mit«. Kreiert werden damit nicht nur neuartige, bislang als einzelne Rechtspositionen nicht unmittelbar dem Grundgesetz zu entnehmende Schutzgüter – insofern dürfte die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG als Aufbruchssignal fungiert haben –, sondern auch altbekannte Rechte werden auf diese Weise teils zusätzlich verfassungsrechtlich aufgeladen und damit in ihrer Schutzrichtung verstärkt<sup>858</sup>, teils auch in ihrer Reichweite und Bedeutung relativiert.

Die Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 GG fungierten bereits nebeneinander als Rechtmäßigkeitsmaßstab der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, zuletzt sind sie sich auch sehr nah gekommen<sup>859</sup>, eine echter Verbund im Sinne der Kombinationsgrundrechte ist dabei allerdings bisher noch nicht entstanden. In der Folge soll nun die Frage aufgeworfen werden, ob mit dem eingangs beschriebenen Verfahren<sup>860</sup> der Auflösung und Rekombination in kumulativer bzw. additiver Anwendung der Schutzbereiche der Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 3GG der unauflösliche Zusammenhang beider Gewährleistungen im Rahmen der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse beschrieben werden kann.

Theoretisch ließen sich die Kunstfreiheit und die klassischen Kommunikationsgrundrechte auf zweierlei Weise miteinander verbinden. Denkbar ist Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 S. 1 GG oder aber Art. 5 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Abs. 1 GG. Die jeweilige Leseart hängt wiederum davon ab, welche der beiden Gewährleistungen den grundrechtlichen Sockel einnehmen und welcher lediglich die Funktion einer Leit- und Auslegungsrichtlinie zukommen soll.

Man täte den modernen Formen der spielfilmischen Verfilmung tatsächlicher Ereignisse Unrecht, wollte man sie primär an dem presserechtlichen Maßstab des Art. 5 Abs. 1 GG messen und die

Kunstfreiheit nur sporadisch als Verstärkung nutzen. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis gestaltet sich vielmehr genau andersherum. In der Regel passt der kunstfreiheitliche Rechtmäßigkeitsmaßstab ohne strenge Wahrheitspflicht zur Verfilmung tatsächlicher Ereignisse. Nur für die Punkte, in denen die Verfilmung Wirklichkeitstreue erweckt, muss er enger gezurrt werden, was eine ausnahmsweise Anwendung von Art. 5 Abs. 1 GG rechtfertigt. Die Kombination beider Grundrechte müsste folglich *Art. 5 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Abs. 1 GG* lauten. Damit wäre das Resultat der Verbindung keine grundrechtliche »Verstärkung«, sondern eine »Abschwächung«.

Der Kombinationstheorie liegt folgende Prämisse zugrunde: Die klar umrissenen Grenzen der traditionell-liberalen Grundrechtsdogmatik, die ihren Ausgangs- und Angelpunkt in einer zwar weit interpretierten, aber gleichwohl doch grundsätzlich fixen Schutzbereichsdefinition findet, sind nicht (mehr) in der Lage, den diffuseren spezifisch modernen Eingriffssituationen gerecht zu werden. Der daraus gewonnene Impuls besteht dann in der Anpassung des für unzureichend erachteten normativen Materials an die durch die Lebenswirklichkeit bedingten Herausforderungen; es entsteht ein Modell einer flexibleren Handhabung im Sinne einer Überlappungs- und Überschneidungsstrategie.<sup>861</sup>

Die Adaptierung der (Verfassungs-)Rechtsprechung an moderne soziale Veränderungen, die insbesondere im Bereich des Persönlichkeitsschutzes spezifische Bereiche aufgrund eines aufkommenden Publikumsinteresses schutzwürdig werden lassen, wird in ihrem Ziel überwiegend zwar gebilligt. Das methodische Vorgehen indes ist alles andere als freundlich aufgenommen worden. So wird unter anderem bemängelt, die vorgenommene Kombination von Grundrechten sei nichts anderes als die Abkehr von einer dogmatisch strukturierten Grundrechtsprüfung und deshalb eine fatale Fehlentwicklung. Sie verunklare die spezifischen Maßstabsfunktionen der unterschiedlichen grundrechtlichen Gewährleistungen, führe zu einer problematischen Schrankenkonvergenz und bewirke letztlich eine Relativierung der Positivität.<sup>862</sup> Künftig reiche »die bloße Berührung oder ein ungefährender Bezug zum Inhalt eines Glaubens« aus, um die Religionsfreiheit mit ihrem ganzen Gewicht in die Waagschale zu werfen<sup>863</sup>. Je nach Fallgestaltung könne das Auffanggrundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG mit »einem Schuss« Art. 14 Abs.

1 GG und »einer Prise« Art. 12 Abs. 1 GG »angereichert« werden<sup>864</sup>. Im Ergebnis entstünde somit richterrechtlich ein neues einheitliches Grundrecht von janusköpfiger Gestalt<sup>865</sup>.

Der Vorwurf, dass sich das neue Konzept eklatant im Widerspruch zur herkömmlichen Grundrechtsdogmatik befindet<sup>866</sup>, kann für den hier in Rede stehenden Fall der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse nicht aufrechterhalten werden. Nach der herkömmlichen Grundrechtsdogmatik setzt die Einbeziehung eines Grundrechts in die Abwägung zwar in der Tat stets voraus, dass dessen Schutzbereich betroffen ist.<sup>867</sup> Dieser Vorgabe ist jedoch Genüge getan: Sowohl Art. 5 Abs. 1 als auch Abs. 3 S. 1 GG sind eröffnet. Insoweit liegt die Situation also anders als in der »Schächten«-Entscheidung<sup>868</sup>, an der sich der Großteil der Kritik festgemacht hat.

Auch die heraufbeschworene Gefahr eines einzigen Universalgrundrechts<sup>869</sup> in Form der allgemeinen Handlungsfreiheit, die situationsadäquat um spezifische Gewährleistungen angereichert wird und damit jegliche Abgrenzung der Grundrechte konterkariert, ist bei der Beurteilung der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse anhand der Kombinationsgrundrechte nicht gegeben. Als grundrechtlicher Sockel, von dem die Modifikation ausginge, fungierte nicht die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG, sondern die Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG.

Die oftmals sehr harsch geäußerte Kritik<sup>870</sup> an dem Konzept der Kombinationsgrundrechte muss somit zwar jedenfalls für den Bereich der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse eingeschränkt werden. Dennoch fällt ein Plädoyer für das moderne Verständnis der Grundrechtskonkurrenz auch in dem speziellen Untersuchungszusammenhang schwer. Das liegt an Folgendem: Der Kombinations-Methodik mangelt es wesentlich an fundierter wissenschaftlicher Fundierung. Sie mag zwar ein hohes Maß an Einzelfallgerechtigkeit anstreben. Ohne ein klares und vor allem vorhersehbares dogmatisches Gerüst wird dem ohnehin nach Rechtssicherheit dürstenden Bereich indes zu viel zugemutet. Die hier für richtig gehaltene Heranziehung des Kunsturhebergesetzes als Rechtmäßigkeitsmaßstab zielt auf eine einfachgesetzliche Erdung der Abwägung ab. Dieses Ziel sollte auch bei der Auslegung der berechtigten Interessen gemäß § 23 Abs. 2 KUG nicht aus den Augen verloren werden.



Es ist angemerkt worden, dass die tradierte Grundrechtsdogmatik (einzel-)fallbezogen hinterfragt werden muss, da Stillstand manchmal auch Rückschritt bedeutet.<sup>871</sup> Aber wäre die Anwendung eines neuen grundrechtlichen Konkurrenzkonzeptes auch wirklich ein Fortschritt für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse? Bei genauer Betrachtung sind durchaus Zweifel angebracht. Die Kombinationsmethodik ist nicht wirklich auf die grundrechtliche Spannungslage zwischen Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 GG zugeschnitten. Die Verbindung zweier Grundrechte erfolgt nur, weil ein tatsächlicher Vorgang mit dem gängigen rechtlichen Instrumentarium nicht zufriedenstellend abgebildet werden kann. Erst durch die Verbindung zweier Gewährleistungsbereiche wird der erforderliche Sachverhaltsbezug hergestellt. Mit einfachen Worten lässt sich die Methodik wie folgt zusammenfassen: »Was nicht passt, wird passend gemacht«.

Bei der Frage nach der erforderlichen Wirklichkeitstreue von Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse hingegen muss nicht erst ein rechtlicher Maßstab neu geschaffen werden. Mit Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 GG stehen zwei Grundrechte zur Verfügung, die grundsätzlich »passen«. Die Schwierigkeit besteht vielmehr darin, sich für und damit auch gegen eine der beiden Normen zu entscheiden. Dabei kann die Kombinationsmethode nicht wirklich weiterhelfen. Innerhalb der klassischen Auffassungen zur Konkurrenz von Grundrechten hat sich gezeigt, dass sinnvoll zwischen den klassischen Kommunikationsfreiheiten und der Kunstfreiheit nach der konkreten Sachnähe differenziert werden kann. Dabei sollte man es belassen.

#### cc) Ergebnisse der dogmatischen Betrachtung

Das Verhältnis von Art. 5 Abs. 3 S. 1 zu Abs. 1 GG wird traditionell als *lex specialis* qualifiziert. Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ist ein treffendes Beispiel dafür, dass ein solches pauschales Verständnis nur unzureichend in der Lage ist, komplexe Lebenssachverhalte, die beide Gewährleistungsbereiche betreffen, abzubilden. Stattdessen sollten beide Grundrechte nach der konkreten Sachnähe differenzierend miteinander konkurrieren. Das moderne Konzept der Kombinationsgrundrechte ist zur Abgrenzung der in Rede stehenden Grundrechte jedenfalls im Rahmen der Frage nach der Rechtmäßigkeit der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse

keine sinnvolle Alternative.

e) Notwendigkeit einer Relevanz der Unwahrheit für die Persönlichkeit

Kann an dieser Stelle davon ausgegangen werden, dass die Unwahrheit der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse von Bedeutung innerhalb der Auslegung der berechtigten Interessen i.S.v. § 23 Abs. 2 KUG sein kann, muss dieser Befund noch um einen weiteren Punkt ergänzt und damit sogleich relativiert werden.

Im Hinblick auf die grundrechtliche Gemengelage bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse kann der Betroffene nicht verlangen, dass er in der Öffentlichkeit lediglich so dargestellt werden darf, wie er sich selber sieht<sup>872</sup>; es sind ebenso die Interessen Dritter zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich, dass Unwahrheiten nur bemängelt werden können, sofern sie auch objektiv von Relevanz<sup>873</sup> für die Persönlichkeit sind. Die Feststellung einer Beeinträchtigung der Persönlichkeit durch eine Falschdarstellung steht somit nicht zur Disposition des Betroffenen, eine persönlichkeitsrechtliche Relevanz ist vielmehr objektiv festzustellen. Dieser Tatsache hat die gerichtliche Praxis in der rechtlichen Bewertung von Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse Rechnung getragen.

Für die Verfilmung »Contergan« erklärte das OLG Hamburg etwa, das Persönlichkeitsrecht der Klägerin sei zwar in dem Sinne berührt, dass die angegriffenen Szenen, die in Drehbuch und Film Verhaltensweisen des Unternehmens wiedergeben, dessen tatsächliches Vorbild die Klägerin ist, sich in der historischen Realität nicht abgespielt haben. Für das Bestehen eines zivilrechtlichen Unterlassungsanspruchs reiche es aber nicht aus, dass das Kunstwerk negative oder unzutreffende Sachaussagen über die betroffenen Personen enthält, es müssten vielmehr weitere Voraussetzungen hinzukommen, die zu einer Relevanz für die Persönlichkeit führen.<sup>874</sup> Auch im Prozess um den Film »Der Fall Gafgen« hielt das LG Koblenz Abweichungen von der Realität für unerheblich, sofern die Darstellung nicht zugleich als negativierend oder entstellend einzuordnen war<sup>875</sup> und somit eine objektive Relevanz aufweisen konnte. Bei der Verfilmung »Baader Meinhof Komplex« sind ebenfalls viele kleine mögliche Abweichungen vom tatsächlichen Tathergang für nicht



relevant für die Persönlichkeit erklärt worden.<sup>876</sup>

Die Erkenntnis, dass von der Verfilmung keine völlige Realitätstreue gefordert werden kann, ist bereits in der »Lebach«-Entscheidung entstanden. Denn obgleich der möglichst wirklichkeitstreuen Wiedergabe verpflichtet, kommt auch das Dokumentarspiel nicht ohne künstlerische Bearbeitung und damit ohne Mischung von Fiktion und realen Begebenheiten aus.<sup>877</sup> Kleinere Unwahrheiten müssen von den Betroffenen deshalb hingenommen werden, sofern ihnen objektiv keinerlei Relevanz für die Persönlichkeit zuzusprechen ist.

#### f) Ergebnisse für das Auslegungskriterium der Unwahrheit

Eingangs stand die Frage im Raum, ob innerhalb der Auslegung der berechtigten Interessen i.S.v. § 23 Abs. 2 KUG eine mögliche Unwahrheit der Verfilmung von Bedeutung sein kann. Ein Blick auf den grundrechtlichen Hintergrund (Art. 5 GG), der wegen der Eigenschaft der berechtigten Interessen als auslegungsbedürftiges Tatbestandsmerkmal an dieser Stelle der Norm von besonderer Bedeutung ist, sollte eine sowohl wertungsmäßig als auch dogmatisch tragfähige Antwort gegeben werden. Dabei hat sich das Folgende gezeigt: Wertungsmäßig gilt es nach dem Schwerpunkt der entfalteten Wirkungen zu differenzieren. Ein dogmatischer Zugriff hat ein ähnliches Ergebnis zutage gebracht. Als Abgrenzungsmerkmal ist dort die konkrete Sachnähe gefunden worden. Beide Kriterien ähneln sich inhaltlich, so dass von einer konsistenten Lösung gesprochen werden kann. Eine Unwahrheit ist im Rahmen der Auslegung der berechtigten Interessen des § 23 Abs. 2 KUG allerdings nur insoweit von Bedeutung, wie sie eine objektive Relevanz für die Persönlichkeit des Betroffenen aufweist.

## II. Argumente für die Zulässigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse

Die bisherige Betrachtung des § 23 Abs. 2 KUG hat Konstanten hervorgebracht, die bei der Auslegung im Rahmen einer Rechtmäßigkeitsprüfung einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse im Auge behalten werden müssen. Ist die Darstellung einer Person abwertend oder entspricht sie nicht der Wirklichkeit, muss der Rechtsanwender dies genauso berücksichtigen wie den Bereich der Persönlichkeit, dem die Darstellung entstammt. Die bislang ermittelten Wertungen lassen sich dabei allesamt vor allem von in ihren Persönlichkeitsrechten betroffenen Gegnern fruchtbar machen. Sie können dadurch die Zulässigkeit einer Verfilmung ernsthaft in Frage stellen.

Mit der Erörterung der Möglichkeit der Verfremdung als künstlerischer Entspannung des Konfliktes mit der Persönlichkeit des Betroffenen (1) zeigt die Betrachtung in der Folge auf, wie sich mit der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG für die Zulässigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse argumentieren lässt. Die Kriterien, die neben künstlerischen (2) für eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse streiten, werden mit einem besonderen Öffentlichen Interesse / Zeitgeschichtlicher Bedeutung (3) sowie dem Medialen Vor-(Verhalten) des Betroffenen (4) um zwei weitere erweitert, die sich von einer möglichen künstlerischen Verfremdung der Verfilmung emanzipiert haben.

### 1. Künstlerische Verfremdung – Erfordernis einer kunstspezifischen Betrachtung

Eine konkrete Gefahr für die Annahme berechtigter Interessen entsteht für die Verfilmung durch einen möglicherweise zu engen Bezug der Filmfigur zur Person des Dargestellten.<sup>878</sup> Will man diese Gefahr möglichst gering halten, muss man den Bezug zur konkreten Person zwar nicht auflösen, aber doch merklich abschwächen, indem man versucht, die Darstellung von der realen Person zu lösen und stattdessen eine erkennbar<sup>879</sup> fiktionale Figur zu schaffen. Diese fiktionale Figur besitzt keine Persönlichkeitsrechte und kann folgerichtig durch eine Darstellung auch nicht verletzt sein. Eine Möglichkeit der Fiktionalisierung einer realen

Person ist ihre Verfremdung. Verfremdung ist eine bestimmte Technik der künstlerischen Verarbeitung eines der Realität entnommenen Stoffes mit dem Ziel, gewisse Züge der Wirklichkeit *überdeutlich* sichtbar<sup>880</sup> zu machen. In der Folge sollen die Anforderungen an eine Verfremdung als kreativem Rettungsanker erörtert werden.

Dabei ist sich in Erinnerung zu rufen, dass es sich bei der Darstellung einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse um eine künstlerische handelt. Für die Beurteilung der Beziehung zwischen Filmfigur und Vorbild ist folglich eine *kunstspezifische*<sup>881</sup> Betrachtung erforderlich. Es ist nicht verwunderlich, dass diese nicht ohne kunsttheoretische Begrifflichkeit auskommen kann und insofern teilweise auch Positionen der Ästhetiktheorie<sup>882</sup> Eingang in die juristische Diskussion gefunden haben. Dieser interdisziplinären Aufgabe hat sich der Jurist nach besten Kräften zu stellen.

Das Anliegen einer *kunstspezifischen* Betrachtung kann nur sein – das und nicht mehr verspricht der Wortlaut –, den Besonderheiten Rechnung zu tragen, die sich aus der Tatsache ergeben, dass der Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG eröffnet ist. Das durchaus unterschiedliche materielle Verständnis des Begriffs hängt dabei stark mit dem individuell für richtig gehaltenen Verhältnis von Persönlichkeit und Kunst zusammen. Letztlich beschreibt der Terminus deshalb nicht mehr als eine für einen speziellen grundrechtlichen Be-reich spezifisch zugeschnittene Wertungsfrage und leitet in die Abwägung hinein, in der die oben herausgearbeiteten inhaltlichen Koordinaten erst wirklich zum Tragen kommen, indem sie zueinander ins Verhältnis gesetzt werden. Die kunstspezifische Betrachtung weist damit in gewisser Weise Parallelen zu der vom Bundesverfassungsgericht im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 GG entwickelten Wechselwirkungslehre<sup>883</sup> auf. Um dem materiellen Gehalt der kunstspezifischen Betrachtung auf den Grund zu gehen, bietet es sich folglich an, sogleich die Anforderungen an eine taugliche Verfremdung in den Blick zu nehmen, statt eine abstrakte Definition zu versuchen. Dabei gibt es zwei unterschiedliche akzeptierte Begriffspaare: Auf der einen Seite das der Mehrheit (a), auf der anderen Seite das der Minderheit des Senats (b). In der »Esra«-Entscheidung wird die Terminologie schließlich harmonisiert, indem mit beiden Kategorien gemeinsam argumentiert wird (c).

### a) Abbild und Urbild – »Mephisto«

Die Kategorien eines Urbildes und eines Abbildes sind zentraler Bestandteil der Gedankenführung<sup>884</sup> im Rahmen einer kunstspezifischen Betrachtung. Eingang in die juristische Dogmatik zur Kunstfreiheit fanden die Begriffe durch die »Mephisto«-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in der es heißt:

»Die Entscheidung darüber, ob durch die Anlehnung der künstlerischen Darstellung an Persönlichkeitsdaten der realen Wirklichkeit ein der Veröffentlichung des Kunstwerks entgegenstehender schwerer Eingriff in den schutzwürdigen Persönlichkeitsbereich des Dargestellten zu befürchten ist, kann nur unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls getroffen werden. Dabei ist zu beachten, ob und wie weit das ‚Abbild‘ gegenüber dem ‚Urbild‘ durch die künstlerische Gestaltung des Stoffs und seine Ein- und Unterordnung in den Gesamtorganismus des Kunstwerks so verselbständigt erscheint, dass das Individuelle, Persönlich-Intime zugunsten des Allgemeinen, Zeichenhaften der ‚Figur‘ objektiviert ist.«<sup>885</sup>

Mit dieser Formulierung hat die Rechtsprechung eine Formel von der Verselbständigung des Abbildes gegenüber dem Urbild etabliert, die über viele Jahre die Leitlinien der Abwägung zwischen Persönlichkeit und Kunst vorgegeben hat – und in großen Teilen auch immer noch tut. Auf das Maß der Ähnlichkeit zwischen Abbild und Urbild ist bereits im Rahmen der Erkennbarkeit rekuriert worden. Ging es für die Annahme der Erkennbarkeit allerdings lediglich darum, die Filmfigur mit einer realen Person in Beziehung zu bringen und somit das Vorbild zu identifizieren, reicht im Rahmen der Abwägung bei der Auslegung der berechtigten Interessen i.S.v. § 23 Abs. 2 KUG das zur Erkennbarkeit führende Maß an Ähnlichkeit zwischen Abbild und Urbild nicht mehr aus. Die Erkennbarkeit ist eine notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung innerhalb einer Persönlichkeitsverletzung. Stattdessen ist die Frage zu stellen: Handelt es sich bei dem Abbild um eine allgemeine zeichenhafte Darstellung, die zwar durch die Realität inspiriert ist, aber letztlich eine fiktive Figur beschreibt? Oder wird vielmehr die Persönlichkeit des als Individuum existenten Urbildes beschrieben? Anders als bei der Frage der Erkennbarkeit, die sich mitunter auf die Anzahl der Übereinstimmungen zwischen Abbild und Urbild beschränkt, ist die Frage auf Ebene der Rechtswidrigkeit nicht mehr vornehmlich quantitativer Natur, sondern muss auch qualitative Gesichtspunkte berücksichtigen.

## b) Portrait und Typus

In der berühmten und bereits zur Sprache gekommenen abweichenden Meinung des Verfassungsrichters und damaligen Senatsmitglieds *Erwin Stein* findet sich keine direkte Gegenüberstellung des Begriffspaares »Urbild-Abbild«. Die für die Kunstfreiheit und gegen das Romanverbot votierenden Ausführungen arbeiten stattdessen mit dem *Typusbegriff*. Danach ist ausschlaggebend, dass die Romanfigur einen Typus darstellt, der gegenüber dem tatsächlichen Vorbild verselbständigt ist. Der Typusbegriff wird dabei dem *Portraitbegriff* gegenübergestellt. Während das Portrait individualisiert, stellt der Typus das Zeichenhafte einer Person in den Vordergrund.<sup>886</sup> Für den Roman »Mephisto« soll danach die Anlehnung an die reale Figur Gustav Gründgens lediglich symbolhafte Bedeutung für eine korrumpierte Gesellschaft, ein komödiantisches, unwahres Regime, eine Heimsuchung des deutschen Geistes in Gestalt des geistigen Mitläufertums haben.

## c) »Esra« – Je-desto-Formel

Ist die Terminologie im Rahmen der kunstspezifischen Betrachtung vorgestellt, gilt es die Anforderungen an eine taugliche Verfremdung innerhalb dieser zu präzisieren.

Mit Blick auf das Verhältnis von Kunstfreiheit und Persönlichkeit lassen sich dabei unterschiedliche Positionen vertreten. Zum einen lässt sich ein kunstfreundlicher Maßstab anlegen. Bei einem solchen Verständnis attestierte man der Darstellung bereits bei einer leicht über der Erkennbarkeit liegenden Verfremdung etwas Allgemeines und Zeichenhaftes und käme oft zu der Einordnung eines Typus statt eines Portraits. Die kunstspezifische Betrachtung lässt sich zugunsten der Persönlichkeit aber auch in der Weise relativieren, dass es einer großen künstlerischen Verfremdung bedarf, um die Beziehung zwischen Urbild und Abbild hinreichend aufzulösen. Eine solches Verständnis hätte zur Folge, dass die Bejahung der Erkennbarkeit in vielen Fällen eine Verletzung der Persönlichkeit und somit die Rechtswidrigkeit der Darstellung nach sich zöge.

Die (in diesem Fall rechtliche) Wahrheit liegt – wie so oft – dazwischen. Basiert die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse nämlich auf einer Vorlage,

die sich durch ein hohes Maß an Komplexität, Vielschichtigkeit und damit Individualität auszeichnet, bedarf es größerer Anstrengungen, eine zeichenhafte und verallgemeinernde Darstellung eines Typen zu kreieren, als wenn das Urbild der Verfilmung bereits vollständig in Clichés verhaftet ist und somit im »Original« bereits einer typenhaften Figur nahekommt.

Diese Erkenntnis macht ein bewegliches Modell zur Ermittlung der Anforderungen an die Verfremdung unerlässlich. Von der skizzierten »Mephisto«-Rechtsprechung ausgehend, sie fortführend und damit verändernd<sup>887</sup> hat das Bundesverfassungsgericht die Anforderungen an die Verfremdung in der »Esra«-Entscheidung konkretisiert. Die Entscheidung markiert den bisherigen Stand der Erkenntnis der kunstspezifischen Betrachtung und ist somit von höchster Bedeutung für die Frage der Zulässigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse.

In der Abwägung greift das Gericht zunächst, wie in der »Mephisto«-Entscheidung, auf den Bezug zwischen Urbild und Abbild zurück. Die betreffende Passage<sup>888</sup> ist wörtlich zitiert.

Es stützt sich dabei aber affirmativ<sup>889</sup> auf die Ausführungen des Sondervotums *Stein* und harmonisiert somit zunächst den Zugriff auf die kunstspezifische Betrachtung. Nachdem das Gericht, oder zumindest die Mehrheit der Senatsmitglieder, auf die »Doppelwirkung«<sup>890</sup> von an Realien angelehnte Kunst anspielt, entwickelt es eine »Je-desto-Formel«<sup>891</sup> zur Feinjustierung innerhalb der Abwägung: Je intensiver die Persönlichkeit betroffen ist, desto stärker muss das Abbild gegenüber dem Urbild verfremdet werden.<sup>892</sup>

Mit dem beweglichen Maßstab der Je-desto-Formel soll der Rechtsanwender nach Ansicht des Gerichts zwischen zwei evident ungerechten Extremlösungen hindurchsteuern<sup>893</sup> können. Der ebenfalls in der Entscheidung anzutreffenden Formulierung der schwerwiegenden<sup>894</sup> Beeinträchtigung der Persönlichkeit ist teilweise ein starrer Maßstab entnommen worden<sup>895</sup>. Gegen eine solche Lesart der Entscheidung spricht der Kontext der Formulierung. Der Hinweis auf die Schwere der Beeinträchtigung findet sich in einem komparativen Kontext (z.B. »derart schwerwiegend (...), dass«<sup>896</sup>). Es wird der Kunstfreiheit somit keine absolute Grenze vorgesetzt, unterhalb derer eine Abwägung nicht

stattfindet, sondern lediglich die Bedeutung beider Rechtsgüter hervorgehoben. Bedeutungsvolle Formulierungen sind aus dem grundrechtlichen Kontext des Art. 5 Abs. 1 GG bekannt und sollten nicht darüber hinwegtäuschen, dass letztlich das bewegliche Modell der Je-desto-Formel die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit fällt.

Stellt man nun die Je-desto-Formel konsequent in den hier relevanten Untersuchungszusammenhang, bedeutet das für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse das Folgende: Zunächst müssen die im Rahmen der Auslegung des § 23 Abs. 2 KUG relevanten Risikofaktoren jeder für sich auf eine Beeinträchtigung der Persönlichkeit abgeklopft werden. Es gilt also zu ermitteln, ob und, wenn ja, wie negativ die Darstellung der Person ist, ob und in welchem Ausmaß die Darstellung objektiv relevante Unwahrheiten enthält und wie sensibel der Bereich der Persönlichkeit ist, dem die Darstellung entstammt. Aus einer Gesamtschau aller Kriterien ergibt sich die Intensität der Beeinträchtigung der Persönlichkeit. In einem zweiten Schritt ist der Blick auf die Verfremdung von Abbild gegenüber Urbild zu richten und zu bewerten, inwieweit eine solche gelungen ist oder nicht. Letztlich sind der Grad der Verfremdung und die Intensität der Beeinträchtigung der Persönlichkeit zueinander ins Verhältnis zu setzen. Kann die Verfremdung dabei nicht mit der Intensität der Beeinträchtigung der Persönlichkeit Schritt halten, so ist der Weg für die Annahme berechtigter Interessen i.S.d. § 23 Abs. 2 KUG vorgezeichnet.

#### d) Vermutung der Fiktionalität

Die kunstspezifische Betrachtung ist damit grundsätzlich bestimmt durch das Prinzip der Jedesto-Formel. Das bewegliche Abwägungsmodell gewährleistet eine einzelfallgerechte Berücksichtigung der Schöpfungshöhe der jeweiligen Verfilmung – Kunst und Persönlichkeit streiten auf Augenhöhe um die Auslegung der berechtigten Interessen i.S.d. § 23 Abs. 2 KUG. Allerdings soll die Kunstfreiheit und damit auch die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse nach der »Esra«-Entscheidung einen gewissen rechtlichen »Startvorsprung« gegenüber dem in seiner Persönlichkeit Betroffenen genießen. Für ein künstlerisches Werk, das sich selbst grundsätzlich als fiktional ausgibt, soll aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG eine Vermutung für die Fiktionalität des Werkes<sup>897</sup> folgen. Diese Vermutung der Fiktionalität kann widerlegt werden, wenn in der konkreten



Passage des Werks Anhaltspunkte dafür vorliegen, die es dem Rezipienten nahe legen, bestimmte Ereignisse als tatsächliche Ereignisse zu begreifen<sup>898</sup>.

Für den Künstler – und damit auch den Filmmacher<sup>899</sup> – stellt eine solche Vermutung der Fiktionalität einen echten Gewinn dar. Insbesondere gegenüber dem Einwand der Unwahrheit der zugrunde liegenden Ereignisse bietet sie prima facie Schutz, indem sie die Last der Beweisführung zunächst dem Betroffenen auferlegt.

Darstellungen, die wegen der Sensibilität des betroffenen Persönlichkeitsbereichs keinem Wahrheitsbeweis zugänglich sind<sup>900</sup>, können einen solchen Startvorteil indes jedenfalls nicht für sich in Anspruch nehmen. Hier darf die Vermutung der Fiktionalität nicht gelten. In einer nahezu schlechthin jeder öffentlichen Erörterung entzogenen Sphäre sind Vermutungen mit Blick auf die Nähe zu Art. 1 Abs. 1 GG fehl am Platz. Stattdessen ist es unumgänglich, die Beziehung von Urbild zu Abbild penibel zu überprüfen.<sup>901</sup>

Grundsätzlich leitet sich die Vermutung der Fiktionalität aus einer gesteigerten Wertschätzung des Rezipienten ab. Schon das zweite Minderheitsvotum<sup>902</sup> der »Mephisto«-Entscheidung hatte dem Leser eines Romans mehr Vertrauen geschenkt als die damalige Senatsmehrheit. Nach Ansicht der Richterin *Rupp-von Brünneck* geht die Verfassung von der Mündigkeit der Bürger aus. Das schließe die Fähigkeit ein, ein Kunstwerk als aliud zu einer gewöhnlichen Meinungsäußerung zu erkennen, d.h. einen Roman als eine Schöpfung der Phantasie zu verstehen.<sup>903</sup> Mit der »Esra«<sup>904</sup>-Entscheidung ist diese Position schließlich mehrheitsfähig geworden.

Um einen eigenen Standpunkt zur Reichweite der Vermutung der Fiktionalität zu entwickeln, aber auch um grundsätzlich den Maßstab für eine taugliche Verfremdung zu konturieren, soll der Rezipient des Kunstwerkes in den Blick genommen werden<sup>905</sup>. Je mehr literaturwissenschaftlichen Sachverstand man ihm dabei zuerkennt, desto größer ist die Vermutung der Fiktionalität und gleichzeitig auch der Raum des Künstlers zum Spiel mit den Realien, denn der Rezipient versteht dann die Kunst ja als Fiktion.

#### e) Die Sachverstand des Rezipienten: Wie mündig ist der Zuschauer?

Gesteht man sich ein, dass es kein richtiges oder falsches Verständnis von Kunst gibt, sondern lediglich eine Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Verständnisses, so ist für eine juristische Beurteilung entscheidend, welches Verständnis der Kunst wahrscheinlich ist.<sup>906</sup> Nun gibt es zahlreiche genrespezifische Möglichkeiten<sup>907</sup>, derer sich der Künstler bedienen kann, um dem Rezipienten zu signalisieren, dass es sich bei seinem individuellen Zugriff auf die Realität tatsächlich um Fiktion handelt. Entscheidend kann aber nur sein, was beim Rezipienten ankommt, geht die Gefahr doch von ihm aus.<sup>908</sup>

Ein wissenschaftlicher Zugriff, der in der Lage ist, sämtliche vom Künstler benutzten Codes zu dechiffrieren, steht dabei nur ganz ausgewählten Rezipienten zur Verfügung. Dem großen Teil aller Rezipienten wird ein solcher aktiver Vorgang sogar in Gänze abgehen, so dass sich der gesamte Vorgang der Rezeption unbewusst abspielt. Man sollte auch nicht davor die Augen verschließen, dass trotz aller angeführten – im Übrigen in Fachkreisen nicht unwidersprochenen<sup>909</sup> – theoretischen Analysen der Rezipient faktisch geneigt sein wird, Wahrheit hinter den fiktiven Darstellungen zu vermuten. Wenn die Trennung von Fiktion und Realität so schwer zu bewerkstelligen oder gar unmöglich ist, darf sie dann vom Rezipienten in aller Regel erwartet werden? Darf ihm für den Roman »Esra« unterstellt werden, er werde sich in jedem Moment bewusst machen, dass hier zwar der Ich-Erzähler deutlich als Autor hervortritt, sich selbst von vornherein zu erkennen gibt, dass aber auf der anderen Seite die mit ihm im Intimsten verbundene Ex-Freundin nur als generelle Anregung diene, ansonsten aber jegliche pikanten Details aus deren Sexualleben pure Fiktion seien?<sup>910</sup>

Den Beurteilungsmaßstab so hoch anzusetzen, dass er gleich der Rezeption in der Wissenschaft<sup>911</sup> ist, kann deshalb nicht richtig sein – es sei denn, es wäre sichergestellt, dass das Kunstwerk lediglich zu Fachleuten spricht. Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse wird aber keineswegs in elitären Stuhlkreisen und Diskussionsrunden angesehen, sondern findet mittlerweile auf breiter Basis zur besten Sendezeit im Fernsehen oder als Blockbuster im Kino statt. Selbstverständlich soll nicht unberücksichtigt bleiben, dass der deutsche Fernseh-zuschauer in den vergangenen Jahren

mit fiktional nachgefärbten Historiengemälden in Berührung gekommen ist<sup>912</sup> und das Strickmuster von Faktenkern und mediengerechter Emotionalisierung bereits kennen sollte. Realitätsnah ist aber lediglich, die Mündigkeit des Rezipienten *eingeschränkt* anzunehmen. Die daraus resultierende Risikoverteilung ist zudem getragen von dem Gedanken des Verursacherprinzips. Schließlich hat der Künstler die größeren Möglichkeiten im Vergleich zum Rezipienten, die Wahrscheinlichkeit eines fiktionalen Verständnisses zu fördern. Der in dem Verfahren um den Roman »Esra« aufgestellte Maßstab eines mündigen Rezipienten ist somit, sofern er wirklich ernst genommen wird und die kunstspezifische Vermutung widerlegbar bleibt, richtig.

Das OLG Hamburg hat zuletzt im »Contergan«-Prozess zu der Frage der Qualität des Rezipienten bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ausdrücklich Stellung bezogen und dabei den Anspruch des Künstlers auf ein kunstverständiges Publikum<sup>913</sup> hervorgehoben. Es ist damit nach hier vertretener Ansicht über das Ziel hinausgeschossen<sup>914</sup>. Es erweckt durchaus Verständnis, dass sich der Künstler – und wohl auch das OLG Hamburg – einen kunstinteressierten wie -verständigen Zuschauer wünschen. Das sollte aber nicht dazu führen, ein nicht existentes Idealbild zum Maßstab der Rechtmäßigkeit zu machen. Um bei der Kunst zu bleiben: Hier ästhetisiert das Oberlandesgericht selbst.

## 2. Kriterien zur Bestimmung der künstlerischen Verfremdung

Ist mit einem eingeschränkt mündigen Zuschauer der taugliche Rezipient und damit auch die Weite der Vermutung der Fiktionalität bestimmt, schließt sich unmittelbar die Frage an, nach welchen Kriterien sich bemißt, ob eine Verfremdung tatsächlich hinreichend gelungen ist oder nicht. Mit anderen Worten: Was kann also der Filmmacher konkret tun, um dem Zuschauer zu zeigen, dass er die gemachten Aussagen nicht direkt auf das hinter dem Abbild stehende Urbild beziehen soll?

Zunächst einmal adressiert die Frage die Medien-, insbesondere die Filmwissenschaften. Es liegt auf der Hand, dass diese mehr über den Einfluss einer »Personalisierung zur Schemabildung«, einer »Psychologisierung der Rollen«, einer »mehrdimensionalen Darstellung«, eines »Happy-Ends«, dem »Tempo der Schnittfolge«,

»Konflikt-dramaturgie« und anderer Stilmittel, die einen Film als fiktional ausweisen, zu erzählen haben als die Rechtswissenschaft. Dieser Aufgabe soll der Medienwissenschaftler nicht enthoben werden. Für eine *juristische* Antwort muss dem Rechtsanwender – insbesondere dem Richter – allerdings ein Rüstzeug an die Hand gegeben werden, so dass dieser selbst in der Lage ist, die Konfliktfälle, deren *rechtliche* Lösung in seiner originären Verantwortung liegt, zu beurteilen. In der Folge sollen deshalb diejenigen Kriterien vorgestellt und bewertet werden, die in der juristischen Diskussion bisher von Bedeutung sind. Die meisten Erkenntnisse sind dabei durch die »Esra«-Entscheidung, ihrer Minderheitsvoten und deren Interpretation herausdestilliert worden.

#### a) Detailliertheit der Darstellung

Die bloße Feststellung, dass eine Darstellung besonders detailliert und deshalb »realistisch« ist, kann nicht allein Maßstab für mangelnde Fiktionalisierung sein<sup>915</sup>. Eine realistische Darstellung ist für einen weiten Bereich der Literatur und des Films geradezu ein Qualitätsmerkmal, beispielsweise für Fernsehkrimis. Damit verbindet sich jedoch nicht der Anspruch einer wirklichkeitsgetreuen Wiedergabe.<sup>916</sup>

#### b) Übereinstimmungen mit der Realität

Zumindest einen ersten Anhaltspunkt können hingegen die tatsächlichen Übereinstimmungen mit der Realität geben<sup>917</sup>. Es ist richtig, dass sie strenggenommen nichts über die Fiktionalität einer Darstellung aussagen<sup>918</sup>. Der Eindruck einer wahrheitsgemäßen Darstellung verfestigt sich aber mit einer zunehmenden Übereinstimmung zwischen Urbild und Abbild. Dies gilt insbesondere für die Hard facts<sup>919</sup> wie Namensnennung, Adressangaben, Preise und Auszeichnungen etc.<sup>920</sup>

#### c) Selbst-Erlebtes und Erzählperspektive

Die größte Popularität hingegen hat die folgende Schlussfolgerung erlangt, die ebenfalls auf der Interpretation der Gründe aus der »Esra«-Entscheidung<sup>921</sup> basiert: Wenn der Autor erkennbar aus dem eigenen Leben und Erleben schildert, dann liege der Schluss nahe, dass der Autor

wirkliches Geschehen wiedergebe, weil er wissen könne – und deshalb wisse –, was er schildert.<sup>922</sup> Dieser Sichtweise hat der Beschluss über die Zulässigkeit des Theaterstücks »Ehrensache« Auftrieb gegeben, in dem sich die Formulierung in ähnlicher Form wiederfindet<sup>923</sup>.

Die Erzählperspektive (Ich-Erzähler in »Esra«) ist bei genauer Betrachtung von der Tatsache zu unterscheiden, ob es sich bei dem Erzählten um eigene Erlebnisse des Autors handelt. Das liegt an der Unterscheidbarkeit zwischen Autor und Erzähler. Ich-Erzähler und eigenes Erleben haben jedoch gemeinsam, dass der Autor als Anknüpfungspunkt gewählt wird, so dass das Bundesverfassungsgericht sie in seiner Argumentation miteinander verbindet<sup>924</sup>. Die mit dem Ich-Erzähler gewählte Erzählperspektive soll dabei wohl ein Kennzeichen dafür sein, dass es sich um eigenes Erleben des Autors handelt<sup>925</sup>.

Lassen sich beide Punkte für den Einzelfall »Esra« noch hören – der Autor Maxim Biller war in der Hauptfigur erkennbar und die Authentizität durch die Wahl des Ich-Erzählers noch verstärkt – so muss die Allgemeingültigkeit und damit Tauglichkeit für die Abwägung beider Punkte bezweifelt werden.

Dass zwischen Ich-Erzähler und Autor bzw. Filmemachern im weitesten Sinne grundsätzlich zu unterscheiden ist, bedarf auch für den eingeschränkt mündigen Rezipienten keiner großen Anstrengung. Dass die Erzählperspektive des Ich-Erzählers prima facie für wirklichkeitsgetreuer als die Erzählweise durch einen übergeordneten, allwissenden Erzähler gehalten wird, ist ebenso nicht gesagt<sup>926</sup>. Tatsächlich spielt der Ich-Erzähler, anders als in der Literatur, bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse eine sehr untergeordnete Rolle. Darüber hinaus ist Voraussetzung der »Esra«-These, dass der Rezipient in Kenntnis der Erlebnisse des Autors ist. Ansonsten kann er die Handlung im Roman nicht in Bezug hierzu setzen. Bei einer Verfilmung müsste analog wohl auf den Drehbuchautor abgestellt werden. Dieser wird dem Rezipienten zumeist aber vollständig unbekannt sein. Gänzlich unmöglich wird der Rückschluss von Figur auf Autor, wo er ersichtlich nicht Beteiligter der Vorgänge sein kann<sup>927</sup> – auch diese Konstellation ist bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse eher Normalfall als Ausnahme.

Damit wird schnell klar: Der Rekurs auf das eigene Erlebte des Autors und

den Ich-Erzähler mögen für den Roman »Esra« möglich gewesen sein. Für die Beurteilung von Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse sind beide Kriterien jedoch ungeeignet.

#### d) Rahmeninformationen

Neben den durch die Verfilmung selbst vermittelten Informationen stehen auch außerhalb der Verfilmung zahlreiche weitere Kennzeichen parat, um dem Rezipienten dessen Fiktionalität zu vermitteln. Einem Disclaimer<sup>928</sup> – zu Beginn und/oder zum Ende der Verfilmung – als prominentester sogenannter Rahmeninformation ist eine durchschlagende Bedeutung zumeist abgesprochen worden. In Esra wurde ein Disclaimer am Anfang oder Ende des Buchs, wonach Übereinstimmungen mit realen Personen rein zufällig und nicht gewollt seien, nicht für die Annahme eines fiktiven Textes für ausreichend gehalten<sup>929</sup>. An dieser Stelle soll nicht behauptet werden, dass sich ein Künstler mit einem simplen Disclaimer von jeder Verantwortung freizeichnen könnte; natürlich muss, wie das Verfassungsgericht feststellt, »auch« der Text beurteilt werden<sup>930</sup>. Dass jedoch die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur<sup>931</sup> derartigen Vor- und Nachbemerkungen keinerlei Bedeutung zubilligen will, kann nicht überzeugen<sup>932</sup>. Es ist richtig, dass nicht jeder Zuschauer den Disclaimer wahrnimmt, etwa weil er zu spät ein- oder zu früh abschaltet und der Disclaimer wegen seiner Kürze im Regelfall nicht erkennen lässt, welche der Szenen reales Geschehen wiedergeben sollen und welche nicht<sup>933</sup>. Bei der Auslegung des Films (an dieser Stelle mag man sich zu Recht ein wenig an §§ 153, 157 BGB erinnert fühlen) darf jedoch der Kontext sinnvollerweise nicht völlig außer Acht bleiben<sup>934</sup>.

Die Vorzugswürdigkeit dieser These untermauert der Blick auf ein weiteres Rahmenmerkmal. Es hat sich im Fernsehen eingebürgert, im direkten Anschluss an die Verfilmung eine Dokumentation der zugrunde liegenden tatsächlichen Ereignisse auszustrahlen<sup>935</sup>. Präsentiert sich eine solche Dokumentation etwa mit dem Untertitel »So war es wirklich«, wird der Zuschauer, sofern ausreichend auf sie aufmerksam gemacht worden ist, nicht nur sehr deutlich damit konfrontiert, dass es sich bei der Verfilmung nicht um einen Tatsachenbericht handelt. Er kann vielmehr über die einzelnen in der Verfilmung enthaltenen fiktionalen Elemente der

Sendung aufgeklärt werden. Nach der Betrachtung der Verfilmung offen gebliebene Zweifel bezüglich der jeweiligen Szenen können somit direkt zerstreut werden. Das grundsätzlich dem Künstler obliegende Risiko eines Missverständnisses in Bezug auf die Fiktionalität kann mit einer so gearteten Rahmeninformation beträchtlich verringert werden. Das sollte nicht ohne Einfluss auf die rechtliche Beurteilung bleiben.

#### e) Ergebnisse

Um den Grad der Verfremdung konkret zu ermitteln, sind von juristischer Seite verschiedene Kriterien vorgeschlagen worden. Erkennbare Übereinstimmungen mit der Wirklichkeit können ein erster Anhaltspunkt sein. Rahmeninformationen wie ein Disclaimer oder eine im Anschluss an die Verfilmung ausgestrahlte Dokumentation geben weiterhin Aufschluss. Wenig hilfreich zu Ermittlung des Grades der Verfremdung sind hingegen die Detailliertheit der Darstellung, der Rekurs auf eigenes Erleben des Autors oder die Erzählperspektive. Stößt das Judiz des Rechtsanwenders in dieser Frage an seine Grenzen, so sollte er sich darüber hinaus nicht scheuen, die Expertise eines Medienwissenschaftlers in seiner Entscheidungsfindung zu berücksichtigen.

Die Gefahr der Annahme entgegenstehender berechtigter Interessen gemäß § 23 Abs. 2 KUG für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse entsteht maßgeblich durch einen möglicherweise zu engen Bezug der Filmfigur zur Person des Dargestellten. Um den Konflikt mit der Persönlichkeit des Betroffenen abzuschwächen, steht dem Filmemacher die Möglichkeit offen, die Darstellung künstlerisch zu verfremden. Mit Blick auf den als eingeschränkt mündig einzuordnenden Rezipienten kommt ihm dabei eine widerlegbare Vermutung der Fiktionalität zugute, sofern die Verfilmung für sich in Anspruch nimmt, fiktional zu sein. Darüber hinaus richtet sich das Maß der erforderlichen Verfremdung nach der Intensität der Beeinträchtigung der Persönlichkeit. Für die Intensität der Beeinträchtigung sind die Abwertung des Betroffenen durch die Darstellung, deren Unwahrheit und der Bereich der Persönlichkeit, dem die Darstellung entstammt, von Bedeutung. Der Grad der Verfremdung ist anhand von juristischen und medienwissenschaftlichen Gesichtspunkten zu ermitteln. Der Zusammenhang beider Gesichtspunkte wird mittels einer Jesto-Formel determiniert. Je intensiver sich die Beeinträchtigung der



Persönlichkeit präsentiert, desto umfangreicher muss die Verfremdung des Urbildes gegenüber dem Abbild ausfallen, desto mehr muss statt eines Portraits ein Typus gezeichnet werden.

Die bisher herausgearbeiteten Kriterien, die innerhalb der Auslegung der berechtigten Interessen i.S.d. § 23 Abs. 2 KUG zu beachten sind, entspringen unmittelbarem der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG. Darüber hinaus existieren Konstanten der Auslegung, die sich von einer künstlerischen Verfremdung emanzipiert haben. Vor allem bei einer geringen künstlerischen Bearbeitung der Verfilmung gewinnen diese für die Auslegung an Bedeutung. Zunächst sind das öffentliche Interesse, und damit oftmals verbunden, der zeitliche Zusammenhang zwischen tatsächlichen Ereignissen und Verfilmung zu nennen (3). Weiterhin kommt das mediale Vorverhalten der Betroffenen in Betracht (4).

### 3. Öffentliches Interesse oder zeitgeschichtliche Bedeutung

Das öffentliche Interesse ist bereits umfänglich im Rahmen der Erörterung der Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG in den Fokus gerückt worden<sup>936</sup>. Um die Voraussetzungen der Norm zu erfüllen, bedurfte es eines legitimen Informationsinteresses auf Seiten des Zuschauers und eines Informationszweckes der Verfilmung. Die konkreten Anforderungen zur Überwindung dieser ersten persönlichkeitsrechtlichen Hürde sind an dortiger Stelle hinreichend deutlich gemacht worden. Darüber hinaus stellt sich aber die Frage, ob innerhalb der Auslegung des § 23 Abs. 2 KUG ein starkes öffentliches Interesse an der Verfilmung erneut berücksichtigt werden kann.

Bei genauer Betrachtung ist hierbei zwischen der Höhe des Öffentlichkeitsinteresses, also der Quantität der interessierten Rezipienten, und der Qualität oder Legitimität dieses Interesses zu trennen<sup>937</sup>. Beide Gesichtspunkte sind nicht ohne Probleme innerhalb der Auslegung fruchtbar zu machen.<sup>938</sup> Unabhängig davon sollte jedenfalls eine Berücksichtigung eines das Niveau des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG nicht überschreitenden Maßes an öffentlichem Interesse unterlassen werden. Ansonsten käme es zu einer ungerechtfertigten doppelten Gewichtung eines einzigen Gesichtspunktes zugunsten der Filmemacher<sup>939</sup>.

Auf der anderen Seite kann nicht geleugnet werden, dass

Massenkommunikationsmitteln sowohl eine maßgebende Funktion für die Verbindung zwischen Volk und Staatsorganen wie für deren Kontrolle als auch für die Integration der Gemeinschaft in allen Lebensbereichen zukommt. Sie verschaffen dem Bürger die erforderliche umfassende Information über das Zeitgeschehen und über die Entwicklungen im Staatswesen und im gesellschaftlichen Leben. Sie ermöglichen die öffentliche Diskussion und halten sie in Gang, indem sie Kenntnis von den verschiedenen Meinungen vermitteln, dem Einzelnen und den verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen Gelegenheit geben, meinungsbildend zu wirken, und sie stellen selbst einen entscheidenden Faktor in dem permanenten Prozess der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung dar.<sup>940</sup> Bei der wirksamen Vermittlung von Zeitgeschichte handelt es sich somit um eine zentrale Aufgabe im modernen Staat. Warum soll man es aber der jeweiligen Verfilmung tatsächlicher Ereignisse rechtlich dann nicht auch zugute halten, wenn ihr die Vermittlung von Zeitgeschichte – wegen der zugrundeliegenden Thematik oder der großen Aufmerksamkeit (idealerweise beidem) – besonders gut gelingt?

Das soll nicht heißen, dass sich die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse auf die Darstellung politischer Vorgänge beschränken muss. Gerade der unterhaltenden Berichterstattung kommt anerkanntermaßen auch eine – gerade in Zeiten der vielfältigen Verflechtung von Politik, Wirtschaft, Kultur und Sport nicht zu unterschätzende – gesellschaftliche und integrationsstiftende Funktion zu.<sup>941</sup> Das soll auch nicht heißen, dass eine Verfilmung für ihre reißerische und damit möglicherweise besonders aufmerksamkeitswirksame Art belohnt werden soll. Es soll aber sehr wohl heißen, dass, sofern es eine Verfilmung in besonderem Maße versteht, aktuelle gesellschaftliche Themen von besonderem Belang zu transportieren, diesem Gesichtspunkt Rechnung getragen werden sollte.

Die RAF etwa ist bis heute Gegenstand politischer und historischer Diskussion. Die von den Mitgliedern dieser terroristischen Organisationen verübten Straftaten zählen zu den spektakulärsten Verbrechen in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland. Die Auseinandersetzung mit der Person *Ulrike Meinhof* ist immer noch wesentlicher Teil der historischen und politischen Meinungsbildung. Dies belegen unter anderem die zahlreichen politischen Auseinandersetzungen im

Zusammenhang mit einer vorzeitigen Freilassung und Begnadigung der noch inhaftierten Mitglieder der RAF.<sup>942</sup> Zu Recht haben das OLG München<sup>943</sup> und das LG Köln<sup>944</sup> dieser Tatsache Rechnung getragen und dem Film »Baader Meinhof Komplex« zugute gehalten, dass dieser zeitgeschichtlich in höchstem Maße die Geschichte der Bundesrepublik Deutschland prägende Ereignisse thematisiert.

Die Ausstrahlung der Verfilmung »Contergan« beabsichtigten die Beklagten in zeitlichem Zusammenhang mit der im Jahr 2007 anstehenden 50-jährigen Wiederkehr der Markteinführung des Medikaments. Das Gericht unterstellte einer Ausstrahlung in zeitlicher Nähe zu dem zeitgeschichtlich bedeutsamen Jahrestag eine besondere publizistische Wirkung. Die Verbreitung eines unterhaltend aufgemachten Films in Anknüpfung an einen bedeutsamen zeitgeschichtlichen Jahrestag könne der öffentlichen Meinungsbildung bedeutsame Anstöße vermitteln und wirke sich in besonderem Maße auf den freien öffentlichen Kommunikationsprozess aus.<sup>945</sup> Das Gericht hat somit der Verfilmung richtigerweise eine besondere Eignung zur Darstellung zeitgeschichtlicher Ereignisse unterstellt.

Ein besonderes öffentliches Interesse besteht – offensichtlich – an der Verfilmung spektakulärer Straftaten<sup>946</sup>. Als Teil der Zeitgeschichte begründen Straftaten durch die Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung, die Beeinträchtigung von Rechtsgütern der betroffenen Bürger oder der Gemeinschaft, die Sympathie mit den Opfern und ihren Angehörigen, die Furcht vor Wiederholungen solcher Straftaten und das Bestreben, dem vorzubeugen, ein anzuerkennendes Interesse der Öffentlichkeit an näherer Information über Tat und Täter.<sup>947</sup> Handelt es sich zunächst um ein aktuelles Informationsinteresse, so schwächt sich dieses mit zunehmendem zeitlichem Abstand ab und wandelt sich stattdessen in ein Interesse an einer tiefer greifenden Interpretation der Tat, ihrer Hintergründe und gesellschaftsbedingten Voraussetzung.<sup>948</sup> Daneben artikuliert sich im öffentlichen Interesse auch das legitime Bedürfnis nach Kontrolle der für die Sicherheit und Ordnung zuständigen Staatsorgane und Behörden, der Strafverfolgungsbehörden und der Strafgerichte<sup>949</sup>.

Die Verfilmung tatsächlicher Straftaten ist ein treffliches Beispiel dafür, dass es vorzugswürdig ist, ein besonderes öffentliches Interesse im

Rahmen der Auslegung des § 23 Abs. 2 KUG nicht auszublenden. Stattdessen muss einem das Maß des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG übersteigenden öffentlichen Interesse Rechnung getragen werden<sup>950</sup>.

#### 4. Mediales (Vor-)Verhalten

Der hier erfolgenden Darstellung der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse liegt die Prämisse zugrunde, dass der Betroffene mit der Verwendung seines Bildnisses nicht einverstanden ist. Sie versucht infolgedessen, die Voraussetzungen ans Licht zu bringen, unter denen eine Einwilligung entbehrlich ist.

Unterhalb der Schwelle der Einwilligung i.S.d. § 22 S. 1 KUG, deren Annahme strengen Voraussetzungen unterliegt<sup>951</sup>, sind eine weitere Vielzahl an Verhaltensweisen des Dargestellten vorstellbar, aus denen sich zwar nicht eine Einwilligung in die konkrete Verfilmung herleiten lässt, aber dennoch unter Umständen auf eine geringere Schutzwürdigkeit seiner Persönlichkeit im Allgemeinen und im Speziellen (für die der Prüfung unterliegenden Verfilmung) geschlossen werden kann. Es ist die Frage nach der Bedeutung des medialen (Vor-)Verhaltens des Dargestellten für die Auslegung seiner berechtigten Interessen gemäß § 23 Abs. 2 KUG aufgeworfen. Der Gedanke an eine Auslegungskonstante »mediales (Vor-)verhalten« erscheint auf den ersten Blick durchaus gerechtfertigt, kennt das Recht auch abseits der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse den Einwand »venire contra factum proprium«<sup>952</sup>.

Innerhalb des medialen (Vor-)Verhaltens sind graduelle Stufen der Offenbarung der Persönlichkeit denkbar. Sofern sich das mediale Verhalten des Dargestellten darauf beschränkt, rechtmäßige Eingriffe in seine Persönlichkeitsrechte zu dulden und nur gegen rechtswidrige Darstellungen konsequent vorzugehen, so kann daraus kein rechtlicher Vorwurf erwachsen. Es wird im Gegenteil sogar vertreten, dass ein durch ein rechtliches Vorgehen gegen Darstellungen der Person gesteigertes öffentliches Interesse sich innerhalb der Abwägung zulasten des Betroffenen auswirken müsse.<sup>953</sup> Beide Sichtweisen lassen außer Acht, dass sich der Betroffene vollständig im durch die Rechtsordnung gezogenen und gewollten Rahmen bewegt. Das Gesetz gibt nicht nur Anlass, sondern will gerade dazu anhalten, die von ihm vorgesehenen Rechtsbehelfe in

Anspruch zu nehmen. Aus »neutralem« Verhalten kann keinerlei rechtlicher Schluss gezogen werden – weder in die eine noch in die andere Richtung.

Hat es auf der anderen Seite Auswirkungen, wenn der Betroffene es (regelmäßig) unterlässt, gegen rechtswidrige Darstellungen seiner Person vorzugehen? Schneidet er sich damit den Einwand für die Zukunft ab, er habe in die Darstellung nicht eingewilligt?

Nicht wenige Prominente tolerieren eine (partielle) Berichterstattung, solange sie ihnen nützt. Wird das öffentliche Interesse dann unbequem, wird der Rechtsweg beschritten. Aus einer bloßen einmaligen Duldung von Eingriffen in die Privatsphäre einen situationsübergreifenden Totalverzicht<sup>954</sup> zu folgern, erscheint zwar nicht angemessen. Es macht in der Tat einen Unterschied, ob die Öffentlichkeit Zutritt zum Garten, zum Wohnzimmer oder zum Schlafzimmer<sup>955</sup> hat. Bei einer dauerhaften Duldung schwerwiegender (rechtswidriger) Eingriffe in die eigene Persönlichkeit legt der Betroffene indes eine so deutliche Art von Gleichgültigkeit an den Tag, dass der Gedanke an eine Verwirkung näherrücken sollte. Eine vorsichtige Berücksichtigung der Öffnung der Persönlichkeit für die Auslegung des § 23 Abs. 2 KUG macht bereits an dieser Stelle Sinn.

Sofern die Öffnung der Persönlichkeit hingegen nicht mehr nur auf einer bloßen Duldung basiert, sondern durch aktives Betreiben der Person geschieht, sollte das mediale (Vor-)verhalten verstärkt an Einfluss innerhalb der Abwägung gewinnen. Das beginnt mit dem Abschluss von Exklusivverträgen über die Berichterstattung in der Privatsphäre<sup>956</sup> etwa in Form einer Home-Story und steigert sich bis hin zu einer entarteten Eigeninszenierung der Person, die irgendwann völlig losgelöst von jedem an sich berichtenswerten Ereignis erfolgt. Eine solche Einstellung gegenüber seinen Persönlichkeitsrechten muss auch auf den Schutzzumfang ungewollter Darstellungen durchschlagen<sup>957</sup>. Das ist nur konsequent.

In der gerichtlichen Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse scheint sich eine solche Sichtweise langsam durchzusetzen. Sowohl im Verfahren um den Film »Baader Meinhof Komplex« als auch um den Film »Rohtenburg« wurde auf das mediale Vorverhalten des Betroffenen abgestellt.

Bei dem Film »Rohtenburg« hatte der Kläger selbst der Öffentlichkeit sämtliche Tat- und Lebensumstände, mithin auch sein auf die Tat verkürztes Persönlichkeitsbild bekannt gemacht, indem er durch ein Interview, die Veröffentlichung eines Buches und eines (anderen) Films detailliert seine Sicht von Tat und Tatumständen geschildert hat.<sup>958</sup> Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs verliert der durch den Film der Beklagten hervorgerufene Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Klägers hierdurch erheblich an Bedeutung<sup>959</sup>. Ist dem Bundesgerichtshof bei seiner Beurteilung uneingeschränkt zuzustimmen, so kann die rechtliche Wertung des OLG München für den Film »Baader Meinhof Komplex« in Bezug auf die konkrete Bedeutung des medialen Vorverhaltens der Betroffenen durchaus in Zweifel gezogen werden. Maßgeblich zuungunsten der Antragstellerin falle – so das Gericht – ins Gewicht, dass diese im SPIEGEL Nr. 29/1995 auf Seiten 100 bis 101 einen Beitrag veröffentlicht habe, in dem sie unter Abdruck eines Fotos aus dem Jahr 1967 ihre Abstammung und ihr Bildnis als Kind selbst der Öffentlichkeit präsentiert habe. Der Artikel sei außerdem in einen ausführlichen, sich über mehrere Seiten erstreckenden Beitrag ihrer Schwester eingebettet gewesen, der weitere Originalfotos des Zwillingspaars unter anderem im Alter von etwa einem Jahr und zehn Jahren gezeigt habe.<sup>960</sup>

Zuzugeben ist zwar, dass es sich bei der Veröffentlichung des Artikels um ein aktives Öffnen der Persönlichkeit handelte, indem mit der Kindheit auch ein privater Bereich thematisiert wurde. Deshalb aber »maßgeblich«<sup>961</sup> auf diesen Punkt zu rekurrieren, erscheint mit Blick auf das Ausmaß der umfänglichen Selbstöffnung der Persönlichkeit im Rechtsstreit um Rohtenburg unverhältnismäßig. Bei der Veröffentlichung des Artikels handelte es sich um einen punktuellen Einzelfall, der zum Zeitpunkt des Rechtsstreits ganze 12 Jahre zurück lag. Der Artikel ist zudem mittlerweile lediglich auf der Homepage der Schwester der Betroffenen einsehbar. Eine geringere Gewichtung des medialen Vorverhaltens wäre angezeigt gewesen.

Sofern aber bei der Frage des medialen (Vor-)verhaltens ein wacher Blick angelegt wird, der nach der Häufigkeit, der Tiefe und aktiver Teilhabe an der Öffnung der Persönlichkeit differenziert, so sollte einer Berücksichtigung innerhalb der Auslegung der berechtigten Interessen gemäß § 23 Abs. 2 KUG nichts im Wege stehen. Sie ist ein weiterer



Schritt in Richtung eines gleichzeitig der Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit genügenden Modells zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse.

### III. Sonderfall: Straftaten

Abschließend kommt die Darstellung der Konstanten innerhalb der Auslegung der berechtigten Interessen des § 23 Abs. 2 KUG trotz aller Bemühungen, ein generelles Raster der Rechtmäßigkeit zu zeichnen, nicht umhin, einen Blick auf einen spezifischen Themenbereich der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse zu werfen: Die Verfilmung von Straftaten. Die Rechtfertigung hierfür liegt in der besonderen Relevanz für die Untersuchung, die sich wiederum aus zwei Gesichtspunkten ergibt. Zum einen existiert kaum ein Medieninhalt, der eine vergleichbare Faszination auf das Publikum ausübt, wie die Darstellung von Kriminalfällen<sup>962</sup>. Das gilt uneingeschränkt auch für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse. Zum anderen ist bei der rechtlichen Beurteilung der Verfilmung von Straftaten einigen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen, die für den »Normalfall« der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse völlig bedeutungslos sind und auf deren Erörterung bislang verzichtet werden konnte. Um jedoch den Themenkomplex und die mit ihm zusammenhängenden Rechtsfragen angemessen zu bearbeiten, muss die Verfilmung von Straftaten ausdrücklich adressiert werden.

Dabei soll sich an dieser Stelle auf deren Besonderheiten konzentriert werden. Dass (mögliche) Straftäter als Personen der Zeitgeschichte<sup>963</sup> einzuordnen sind, ist ebenso bereits zur Sprache gekommen wie das durch die Tat hervorgerufene besondere öffentliche Interesse<sup>964</sup>. Bisher unberücksichtigt geblieben sind indes die Interessen, die auf Seiten des Straftäters streiten. Erstmals auf die rechtliche Bildfläche treten an dieser Stelle die Unschuldsvermutung (1) und das Interesse an einer Resozialisierung (2). Auf Ersteres kann sich der Beschuldigte vor Abschluss des strafrechtlichen Verfahrens berufen. Zweiteres steht dem Straftäter dann nach Abschluss des Verfahrens zur Verfügung.

#### 1. Unschuldsvermutung

Der Grundsatz der Unschuldsvermutung will Tatverdächtige vor



Vorverurteilungen schützen.<sup>965</sup> Dass eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse mit der Unschuldsvermutung in Konflikt geraten könnte, ist in der Praxis zwar unwahrscheinlich, aber nicht unmöglich. Die Kombination aus immer kürzeren Produktionszeiten und immer längeren Strafverfahren rät zu rechtlicher Vorsicht<sup>966</sup>.

Bevor das Konfliktpotential für die Verfilmung beurteilt werden kann, ist das rechtliche Fundament der Unschuldsvermutung zu untersuchen. Die normative Grundlage ist umstritten. Oftmals wird auf Art. 6 Abs. 2 EMRK rekurriert<sup>967</sup>. Verbreitet wird auch das Rechtsstaatsprinzip<sup>968</sup> oder direkt das Gebot der Achtung der Menschenwürde<sup>969</sup> herangezogen.<sup>970</sup> Einigkeit herrscht hingegen darüber, dass die Unschuldsvermutung auch auf das Verhältnis zwischen Privatpersonen einwirkt und somit dem Betroffenen bei einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse zur Seite steht. Dies wird entweder im Wege einer unmittelbaren<sup>971</sup> oder aber mittelbaren<sup>972</sup> Drittwirkung begründet.

Die besondere Brisanz der Verfilmung einer tatsächlichen Straftat vor einem rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens resultiert aus den massiven Persönlichkeitsbeeinträchtigungen des Betroffenen in der gesellschaftlichen Wirklichkeit<sup>973</sup>. Die (soziale) Vorverurteilung und Stigmatisierung führt zu einer regelrechten Prangerwirkung<sup>974</sup>. Dies ist zum einen darauf zurückzuführen, dass Medien und vor allem Zuschauer nicht hinreichend zwischen Tatverdacht und erwiesener Schuld differenzieren<sup>975</sup> und zum anderen oft keine vollständige Rehabilitierung des Betroffenen erfolgt: Semper aliquid haeret<sup>976</sup>. Sogar ein gewisser Einfluss auf den Verfahrensverlauf und damit auf die Unbefangenheit der Beteiligten ist nicht auszuschließen<sup>977</sup>.

Es gibt deshalb Stimmen, die eine identifizierende Darstellung bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens<sup>978</sup>, teilweise sogar bis zur erstinstanzlichen Verurteilung<sup>979</sup> gänzlich verbieten wollen. Es wird weiterhin vertreten, eine Darstellung sei zumindest bis zum Erlass eines Haft- oder Unterbringungsbefehls<sup>980</sup> zu unterlassen. Liberalere Ansichten wollen schon ab konkreten Anzeichen für eine Beteiligung<sup>981</sup> an der Tat eine Darstellung zulassen. In eine ähnliche Richtung geht das Erfordernis eines Ermittlungsverfahrens aufgrund eines erheblichen Verdachts<sup>982</sup>.

Einen Zeitpunkt zu fixieren, bis zu dem eine filmische Verarbeitung der Tat verboten sein soll, trägt zwar unter Umständen strafprozessualen Wertungen in hohem Maße Rechnung, wirkt aber gekünstelt und mitunter willkürlich. Ohnehin wird sich die Verfilmung in aller Regel erst in einem späten Stadium des Verfahrens realisieren lassen. Schließlich erfordert die Produktion ein gewisses Maß an Zeit. Ein beweglicher Maßstab, der den Fortschritt des Verfahrens und die Verdachtsmomente gegenüber dem Beschuldigten hinreichend berücksichtigt, ist vorzugswürdig. So muss in jedem Fall aus der Verfilmung selbst ohne Zweifel hervorgehen, dass ein bloßer Verdacht geäußert und der Stand des Verfahrens zutreffend wiedergegeben wird. Wegen des erheblichen Gefährdungspotentials der Verfilmung besteht gerade in dieser Hinsicht keinerlei künstlerischer Spielraum.

## 2. Resozialisierung

Der Einfluss der Unschuldsvermutung im Rahmen der Auslegung der berechtigten Interessen gemäß § 23 Abs. 2 KUG ist folglich ein ganz wesentlicher. Sobald eine rechtskräftige Verurteilung gegen den von der Darstellung Betroffenen ergangen ist, stellt sich die rechtliche Lage konträr dar.

Durch ein rechtskräftiges Urteil verliert die Unschuldsvermutung jegliche rechtliche Hand-habe. Stattdessen hat sich der Betroffene vielmehr nun das »Veranlasserprinzip« gefallen zu lassen. Dabei handelt es sich um eine anerkannte Leitlinie für die Abwägung zwischen Persönlichkeitsschutz und Freiheitsrecht.<sup>983</sup> Nach ihr muss derjenige eine Zurücksetzung seiner eigenen Belange hinnehmen, der eine Interessenkollision zurechenbar verursacht hat. Dem Straftäter ist in Rechnung zu stellen, dass er die Reaktion der Öffentlichkeit durch die Tat veranlasst und seinen Geltungsbereich selbst geschmälert hat.<sup>984</sup> Er muss damit grundsätzlich dulden, dass das von ihm selbst durch seine Tat erregte Informationsinteresse der Öffentlichkeit in einer nach dem Prinzip freier Kommunikation lebenden Gemeinschaft auf den dafür üblichen Wegen befriedigt wird.<sup>985</sup> Auch die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ist ein solcher Weg. In unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit einem rechtskräftigen Urteil muss der Betroffene eine spielfilmische Aufarbeitung seiner Tat folglich in weiten Teilen hinnehmen<sup>986</sup>.

Auf der anderen Seite bleibt der Täter, der durch eine schwere Straftat in das Blickfeld der Öffentlichkeit getreten ist und der allgemein Missachtung erweckt hat, dennoch ein Glied dieser Gemeinschaft mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf Schutz seiner Individualität.<sup>987</sup> Ist das aktuelle Informationsinteresse der Öffentlichkeit gestillt, erwächst ihm eine neue Rechtsposition, die innerhalb der Abwägung – und damit der Auslegung von § 23 Abs. 2 KUG – mit zunehmender Zeit in den Vordergrund rückt und ihn vor medialer Aufmerksamkeit und damit fortwährender oder wiederholter sozialer Sanktion bewahren soll. Es entsteht ein Recht des Straftäters mit der Tat »allein gelassen zu werden«<sup>988</sup>. Das bedeutet nicht, dass der Betroffene einen Anspruch hat, in der Öffentlichkeit überhaupt nicht mehr mit der Tat konfrontiert zu werden<sup>989</sup>. Eine vollständige Immunisierung vor der ungewollten Darstellung persönlichkeitsrelevanter Geschehnisse kann nicht gewährleistet werden. Allerdings muss im Rahmen der Beurteilung der Verfilmung berücksichtigt werden, inwieweit die erneute Darstellung der Tat das Interesse des Täters an seiner Wiedereingliederung in die Gesellschaft gefährdet<sup>990</sup>.

Der beschriebene Gedanke der Resozialisierung findet seine normative Grundlage zunächst in § 46 Abs. 1 StGB, § 2 Strafvollzugsgesetz und dem Sozialstaatsprinzip<sup>991</sup>. Unter dem Gesichtspunkt eines zukunftsgerichteten Entfaltungsschutzes als Grundbedingung menschlicher Persönlichkeit ist das Prinzip der Resozialisierung aber auch direkt in der Grundrechtsgewährleistung des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verankert<sup>992</sup>, die über die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte wiederum dem Betroffenen innerhalb der Auslegung des § 23 Abs. 2 KUG zugute kommt.

Um das Prinzip der Resozialisierung rechtlich handhabbarer zu machen, wird in der Literatur verschiedentlich – analog zur Diskussion bei der Unschuldsvermutung – die Einführung einer festen Grenze befürwortet. Sowohl eine einheitliche Frist von sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils<sup>993</sup> als auch eine je nach der Höhe der verhängten Strafe abgestufte Frist<sup>994</sup> ist vorgeschlagen worden. Das solchen Ansätzen zugrunde liegende Streben nach Rechtssicherheit<sup>995</sup> ist ein lobenswertes Ziel. Bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse werden ihnen indes regelmäßig

ihre Grenzen aufgezeigt. Denn bei den den Verfilmungen zugrunde liegenden Straftaten handelt es sich in der Regel nicht um Fälle »normaler Kriminalität«, sondern zumeist um historische Verbrechen, die über das Zeitgeschehen hinaus für die Bevölkerung von so bleibender Bedeutung sind, dass die Einführung eines Zeitlimits, jenseits dessen die jeweiligen Täter nicht mehr identifizierbar dargestellt werden dürften, für sie nicht sachgerecht erscheint<sup>996</sup>. Bezeichnenderweise wollen auch die Verfechter fester zeitlicher Grenzen in diesen Fällen, die bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse die Regel sein werden, Ausnahmen zulassen. Das Bundesverfassungsgericht<sup>997</sup> hat deshalb zu Recht die Auffassung vertreten, dass eine zeitliche Grenze der filmischen Darstellung von Straftaten nicht anhand einer allgemeinen, nach Monaten und Jahren fest umrissenen Frist, sondern vielmehr individuell verschieden zu fixieren sei. Die wiederholte Darstellung einer schweren Straftat werde demgemäß nicht mehr durch das jeweilige Informationsinteresse gedeckt, sobald sie die Resozialisierung des *jeweiligen* Täters gefährde, was regelmäßig zumindest dann anzunehmen sei, wenn eine identifizierende Darstellung nach oder in zeitlicher Nähe vor einer Haftentlassung erfolge.

### 3. Ergebnisse für den Sonderfall Straftaten

Liegt einer Verfilmung eine tatsächliche Straftat zugrunde, so sind neben den üblichen Auslegungskonstanten für die berechtigten Interessen gemäß § 23 Abs. 2 KUG zusätzlich die Unschuldsvermutung und die Resozialisierung des Täters als durch die Darstellung Betroffenen im Auge zu behalten. Die Unschuldsvermutung gilt bis zum Erlass eines rechtskräftigen Urteils und gebietet eine zutreffende Darstellung des Verfahrensstandes und Verdachtsgrades. Spielfilmische Umsetzungen einer Straftat sind in weiten Teilen unzulässig, allerdings auch praktisch schwierig mit Blick auf eine etwaige Dauer der Produktion. Nach Erlass eines rechtskräftigen Urteils hat sich der Straftäter hingegen mit Blick auf den Weg fall der Unschuldsvermutung und das Veranlasserprinzip eine Verfilmung in großem Umfang gefallen zu lassen. Je mehr Zeit im Anschluss an die Verurteilung hingegen vergeht, desto mehr manifestiert sich ein Recht des Täters, mit der Tat »allein gelassen zu werden«. Das Interesse an einer Resozialisierung ist besonders groß in zeitlicher Nähe zur Haftentlassung des Täters, so dass eine Verfilmung erhöhten

Begründungsaufwand für ihre Rechtmäßigkeit betreiben muss. Feste zeitliche Grenzen als Zulässigkeitsanforderungen an die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse aufzustellen, bedeutet sowohl im Hinblick auf die Unschuldsvermutung als auch das Interesse auf Resozialisierung keinen Vorteil.

#### IV. Ergebnisse zum eingeschränkt zulässigen Bereich

Der eingeschränkt zulässige Bereich beheimatet den Großteil aller Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse – insbesondere, wenn man den Anwendungsbereich des Art. 1 Abs. 1 GG wie in der hier befürworteten Art und Weise eng zuschneidet. Das hat zur Folge, dass regelmäßig eine Vielzahl von Kriterien für die Auslegung der berechtigten Interessen berücksichtigt und miteinander abgewogen werden müssen. Das diffizile Rechtmäßigkeitsraster ist dabei zum einen der Komplexität des zugrundeliegenden Lebenssachverhalts geschuldet, der sich zugleich mit wenigen gesetzlichen Wertungen begnügen muss. Zum anderen stehen sich bei der Verfilmung mehrere (zumeist grundrechtliche) Interessen diametral entgegen, die eine einfache und schnelle Abwägung unmöglich machen, sofern vor dem Ziel einer einzelfallgerechten Auslegung des § 23 Abs. 2 KUG nicht sogleich kapituliert werden soll.

Auf Seiten des Betroffenen streiten dabei die Negativität der Darstellung, die Unwahrheit und eine besondere Sensibilität des betroffenen Bereichs der Persönlichkeit. Die Bedeutung dieser Kriterien kann durch eine künstlerische Verfremdung abgeschwächt werden. Ebenfalls zu saldieren sind das öffentliche Interesse im Sinne einer besonderen Eignung der Verfilmung zur Vermittlung von Zeitgeschichte und ein etwaiges mediales (Vor-)Verhalten des Betroffenen. Liegt der Verfilmung eine tatsächliche Straftat zugrunde, sind zusätzlich der Einfluss der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Resozialisation zu gewichten.

Bevor die Untersuchung schließlich ein Ende findet, soll noch ein letztes Mal innegehalten und der gefunde Rechtmäßigkeitsmaßstab aus zwei speziellen Blickwinkeln (Personenmehrheiten (D) und Medium Film (E)) beleuchtet werden, um seine Tragfähigkeit engültig unter Beweis zu stellen.

##### *D. Besonderheiten innerhalb der Abwägung für die juristische Person*

Personenmehrheiten sind bereits zweimal in den Blickpunkt der Darstellung gerückt. Zunächst stand ihre Bildnisfähigkeit bei der Auslegung des Kunsturhebergesetzes in Frage<sup>998</sup>. Danach war die Fähigkeit zur Wahrnehmung eigener Persönlichkeitsrechte auf Ebene der Verfassung zu beantworten<sup>999</sup>. Beides ist an den dortigen Stellen bejaht worden. Mittlerweile hat die Untersuchung das Raster für die Abwägung im Einzelfall deutlich präzisiert. Das macht eine erneute Überprüfung im Hinblick auf dessen generelle Tragfähigkeit auch für Personenmehrheiten erforderlich.

Dem Rechtmäßigkeitsmaßstab wird mitunter vorgeworfen, er passe auf juristische Personen im Grunde nicht<sup>1000</sup>. In dieser Allgemeinheit ist der Aussage zu widersprechen. Die große Mehrzahl der Kriterien innerhalb der Abwägung lässt sich problemlos auf Personenmehrheiten übertragen. Eine juristische Person – als verselbständigtste Form der Personenmehrheit – kann durch eine negative Darstellung grundsätzlich ebenso abgewertet werden wie eine natürliche Person<sup>1001</sup>. Die Wirklichkeitstreue der Verfilmung bereitet ebenso keine Probleme in der Anwendung<sup>1002</sup>.

An seine Grenzen stößt der herausgearbeitete Maßstab der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse lediglich immer dann, wenn er *notwendigerweise* voraussetzt, es handle sich um eine natürliche Person als Betroffenen. Es ist bereits zur Sprache gekommen, dass die juristische Person keinen Schutz aus Art. 1 Abs. 1 GG beanspruchen kann. Der Verlust der direkten Anwendungsmöglichkeiten des Rechtmäßigkeitsmodells für Personenmehrheit ist jedoch gering, ist der Bereich der wegen eines Verstoßes gegen Art. 1 Abs. 1 GG unzulässigen Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse marginal. Eine andere Frage hingegen ist, ob man innerhalb der Abwägung der Persönlichkeit der juristischen Person ein geringeres Gewicht im Vergleich zur Persönlichkeit einer natürlichen Person zugestehen möchte. Hierbei handelt es sich um eine Wertungsfrage und nicht um einen prinzipiellen Einwand gegenüber dem herausgearbeiteten Rechtmäßigkeitsmodell. So ist die Rechtsprechung etwa jüngst davon ausgegangen, dass die juristische Person innerhalb der Abwägung bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse von vornherein eine schwächere Position einnimmt als dies bei einer natürlichen Person der Fall wäre<sup>1003</sup>, da sie ihr Persönlichkeitsrecht nicht *auch* auf Art. 1 Abs.

1 GG stützen kann. Es erscheint einleuchtend, dass die Personenmehrheit vor größere Schwierigkeiten als die natürliche Person gestellt sein wird, einen »nahezu« unzulässigen Bereich der Darstellung für sich zu reklamieren, mangelt es ihr an der Menschenwürde. Von vornherein ausgeschlossen werden sollte jedoch nicht, dass die juristische Person einen solchen sensiblen Bereich auch ohne den Rekurs auf Art. 1 Abs. 1 GG für sich in Anspruch nehmen kann.<sup>1004</sup> Das OLG Hamburg hat deshalb richtig gehandelt, wenn es den Maßstab der Abwägung immer wieder den vorherigen Leitentscheidungen – insbesondere der »Esra«-Entscheidung – entnimmt und dann sanft modifiziert<sup>1005</sup>, indem es ihn auf die Personenmehrheit zuschneidet.

Überhaupt stellen sich Probleme bei der Übertragbarkeit der für die berechtigten Interessen nach § 23 Abs. 2 KUG gefundenen Auslegungsleitlinien auf Persönlichkeitsbeeinträchtigungen bei Personenmehrheiten weniger als prinzipielle denn als solche der »Zurechnung«<sup>1006</sup> dar. Ein wesentlicher Begründungsstrang für die Grundrechtsfähigkeit von Personenmehrheiten ist der Gedanke, die hinter den Personenmehrheiten stehenden Menschen zu schützen, deren individuelle Freiheiten im Verband bündeln.<sup>1007</sup> Entscheidend für den Umfang des Persönlichkeitsschutzes muss somit sein, ob eine Kontinuität bei den hinter dem Unternehmen stehenden Menschen gewährleistet ist – etwa, ob die in einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse dargestellten verantwortlichen Personen mit denjenigen im Zeitpunkt des Rechtsstreits identisch sind. Sofern die in der Verfilmung dargestellten natürlichen Personen allesamt nicht mehr im Unternehmen präsent sind, lässt sich im Hinblick auf den Begründungsstrang des personalen Substrats eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts nur schwerlich begründen. Die Zurechnung ist unterbrochen. Stattdessen müsste umständlich begründet werden, warum eine Darstellung des Handelns früherer verantwortlicher Personen die Persönlichkeit der Personenmehrheit, die mittlerweile aus ganz anderen Menschen besteht, verletzen kann. Völlig richtig hat das OLG Hamburg bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Verfilmung »Contergan« zulasten der Rechtsschutz suchenden GmbH berücksichtigt, dass »so viel Zeit vergangen ist, dass alle damals verantwortlich handelnden Personen das Unternehmen verlassen haben oder gar bereits verstorben sind«<sup>1008</sup>. Ein Persönlichkeitsschutz der juristischen Person



kann in einem solchen Fall nicht mehr oder in nur noch sehr begrenztem Umfang zum Tragen kommen<sup>1009</sup>.

Auch den Verband braucht das Rechtmäßigkeitsraster folglich nicht wirklich zu fürchten. Die für natürliche Personen gefundenen Auslegungsleitlinien zur Prüfung einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse lassen sich grundsätzlich auch für den Fall anwenden, dass der durch eine Darstellung in der Persönlichkeit Betroffene eine Personenmehrheit ist. Gleichwohl ist im Auge zu behalten, dass der Verband keine Menschenwürde besitzt und stets gefragt werden muss, ob sich die Verletzung der Persönlichkeit auch »zurechnen« lässt.

#### *E. Die Besonderheiten des Mediums Film – »Contergan«*

Letztlich ist zu fragen, ob das gefundene Raster zur Beurteilung einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse die Spezifika des Untersuchungsgegenstandes – der *Verfilmung* tatsächlicher Ereignisse – ausreichend berücksichtigt. Insbesondere bei den Feinheiten der Bestimmung der Demarkationslinie zwischen zulässiger Kunst und zu schützender Persönlichkeit besteht die Befürchtung, dass diese oftmals abstrakt und unabhängig vom konkreten Medium Film gezogen worden ist. Die entscheidenden Wertungen für die Abwägung zwischen beiden Grundrechten hat das Bundesverfassungsgericht in den Urteilen »Mephisto« und »Esra« für die Kunstform Roman und nicht für die Kunstform Film getroffen. Die vermeintliche Leitentscheidung »Lebach« hat zwar eine Verfilmung zum Gegenstand, zur Klärung des Verhältnisses von Kunstfreiheit und Persönlichkeit bei zugrundeliegenden tatsächlichen Ereignissen trägt sie indes wenig bei<sup>1010</sup>. In der gerichtlichen Praxis erfolgte (deshalb?) bis-lang eine weitgehend unreflektierte Übertragung der Kriterien der Kunstform Roman auf die Kunstform Film. Der zweite Leitsatz des Urteils des OLG Hamburg in der Sache »Contergan« äußert sich erstmals ausdrücklich und bekennt sich zu einem werkübergreifenden Rechtmäßigkeitsmaßstab für Kunstwerke erzählender Art:

»Die vom Bundesverfassungsgericht und vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätze darüber, wie im Kollisionsfall die Interessen, die durch das Grundrecht auf Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG bzw. das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützt sind, zum Ausgleich zu bringen sind (...), finden nicht nur auf Romane oder Theaterstücke Anwendung, sondern auch auf

Filme.«<sup>1011</sup>

Das wirft die Frage nach der Richtigkeit der – endlich einmal zur Sprache gekommenen – These auf. Die Möglichkeiten dieser Arbeit, eine Antwort zu finden, sind dabei in erster Linie auf einen juristischen Zugriff beschränkt. Sie kann und soll nicht den Anspruch erheben, eine umfassende interdisziplinäre Antwort<sup>1012</sup> zu gewährleisten, sondern die spezifisch rechtlichen Probleme in Angriff nehmen.

In Ermangelung ausdrücklicher Begründungen von anderer Seite ist sich dem Urteil des OLG Hamburg zu widmen. Es führt aus, dass ein Spielfilm zwar nicht wie ein Roman ein lediglich textlich fixiertes Werk sei, sondern eine Verbindung mehrerer Ausdrucksformen; mit dem Roman habe er aber gemeinsam, dass die an seiner Erstellung beteiligten Personen jeweils innerhalb ihres Wirkungskreises gestaltend und ihre Eindrücke von der Wirklichkeit verarbeitend tätig seien. Insoweit bestehe hinsichtlich des Schutzes von Kunstwerken epischer und dramatischer Art kein Unterschied.<sup>1013</sup>

Aus Sicht des Filmemachers mag das völlig richtig dargelegt sein. Es beschreibt auf der anderen Seite aber lediglich den künstlerischen Schaffensprozess und damit die Seite des sich Äußernden. Neben der Seite des sich Äußernden ist im Rahmen der bei einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ablaufenden Kommunikation<sup>1014</sup> aber ebenso die Seite des Empfängers zu beachten. Die Empfängerseite bleibt in der Begründung des OLG Hamburg indes leider unerwähnt.

Teilweise wird die Art des benutzten Mediums für die Frage der Rezeption von Kunst für gänzlich unerheblich gehalten<sup>1015</sup>. Wenn dem so ist, bestünden in der Tat keine Bedenken gegen einen werkübergreifenden Rechtmäßigkeitsmaßstab für erzählende Kunst auf der Grundlage tatsächlicher Ereignisse. Vergleicht man aber etwa die Kunstformen (Medien) Theater, Buch, Film und Fernsehen, so offenbaren sich doch Unterschiede. Bei Theaterinszenierungen wird sich der Theaterzuschauer aufgrund der Begleitumstände der Rezeption in der Regel eher bewusst sein, eine Kunstform zu erleben<sup>1016</sup>, erkennt er die Handlung auf der Bühne als deutlich »gespielt«. Dem Medium Theater fehlt es damit grundsätzlich an den Voraussetzungen, als Ort einer nachrichtenartigen Dokumentation wahrgenommen zu werden.<sup>1017</sup> Auch das Medium Buch

weist eine gegenüber der Verfilmung erwähnenswerte Besonderheit in der Rezeption auf. Durch die lediglich textliche Fixierung bekommt der Rezipient zwar die Parameter der Geschichte mitgeteilt. Ein Bild der tatsächlichen Ereignisse entsteht jedoch erst im Rahmen einer eigenen Reflexion des Lesers. Damit unterscheidet sich die Kunstform Roman wesentlich von der Kunstform Film. Eine Verfilmung präsentiert dem Zuschauer ein vorgefertigtes Bild der tatsächlichen Ereignisse. Die Personen, Handlungen müssen nicht erst im Kopf des Rezipienten selbstständig visualisiert werden, sondern können bereits fertig aufbereitet akzeptiert werden. Das lässt eine eher passive Haltung bei der Wahrnehmung vermuten. Durch die weitreichende gesellschaftliche Akzeptanz<sup>1018</sup> insbesondere für das Medium Fernsehen verstärkt sich dieser Eindruck.

Die Wirkung einer Darstellung jedoch allein von der Darstellungsform oder dem Darstellungsmedium abhängig zu machen, griffe zu kurz<sup>1019</sup>. Angesichts der Komplexität der Wirkungsfrage<sup>1020</sup> können überzeugende Anhaltspunkte für eine generelle Differenzierung zwischen den verschiedenen Kunstformen erzählender Kunst und damit für getrennte Rechtmäßigkeitsmaßstäbe sich nicht behaupten. Um die dargelegten grundsätzlichen Unterschiede nicht zu leugnen, sondern ihnen vielmehr in angemessenem Rahmen Rechnung zu tragen, sollte ähnlich dem Vorgehen bei einer Personenmehrheit als Betroffenen das Abwägungsmodell zunächst übernommen werden, um es, wenn das gewählte Medium der Verfilmung es erfordert, spezifisch zuzuschneiden<sup>1021</sup>. Eine besondere Berücksichtigung des Mediums kommt dabei vor allem auf Seiten des Rezipienten in Betracht. So kann etwa der Maßstab des Zuschauers und dessen Mündigkeit variieren<sup>1022</sup>. Daneben kann auch das öffentliche Interesse an der Verfilmung besonders zu gewichten<sup>1023</sup> oder die Erkennbarkeit der Dargestellten verschieden zu beurteilen sein<sup>1024</sup>. Dies ist bereits im Rahmen der Darstellung deutlich geworden.

Insgesamt lässt sich an dieser Stelle zum Abschluss ein befriedigendes Resumée ziehen. Die gefundenen Kriterien zur Auslegung der berechtigten Interessen i.S.d. § 23 Abs. 2 KUG sind tragfähig. Lediglich vereinzelt ist den Besonderheiten des Mediums Film und den Besonderheiten einer Personenmehrheit als Betroffenen Rechnung zu tragen.

## 5. Teil: Schluss

Zum Schluss der Arbeit soll an deren übergeordnetes Ziel erinnert werden: Durch die Herausarbeitung eines spezifischen Rechtmäßigkeitsrasters zur Beurteilung der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse sollte ein Beitrag zur Bewältigung des Konfliktes zwischen Kunst und Persönlichkeit geleistet werden.

Die erste wesentliche Schwierigkeit resultierte dabei aus den mageren Vorgaben des Verfassungsrechts für die Abwägung zwischen vorbehaltloser Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG und allgemeinem Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Mit Hilfe einer weitgehenden Anwendung des Kunsturhebergesetzes kann hier gegengesteuert werden. Wie das Beispiel der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse zeigt, eignet sich das Kunsturhebergesetz als einfachgesetzlicher Anknüpfungspunkt einer verfassungskonformen Auslegung für eine notwendige Erdung des Konfliktes auf grundrechtlicher Ebene mit seiner Vielzahl an offenen Rechtsbegriffen ausgesprochen gut. Nach hier zugrundeliegender Auffassung wird ausdrücklich auch eine Erstreckung des Anwendungsbereichs auf juristische Personen befürwortet – ein Schritt, dem bislang vor allem Skepsis entgegen gebracht wurde. Überhaupt plädiert die Arbeit für ein modernes Verständnis in Bezug auf die Auslegung des Bildnisses und die damit zusammenhängende Erkennbarkeit. Ein Bildnis i.S.d. § 22 S. 1 KUG sollte nicht nur Darstellungen durch Doppelgänger und Schauspieler mit und ohne äußerliche Ähnlichkeit erfassen. Der Darstellungsgegenstand sollte vielmehr irrelevant sein. Stattdessen sollte ein Bildnis bereits angenommen werden, sofern es die Abbildung eines einzelnen Gegenstandes (oder Zustandes oder Menschen) ist, mit dem es von denen, die es kennen, verglichen werden kann. Für die Erkennbarkeit muss dabei gleichermaßen ausreichend sein, wenn für einen Personenkreis, den der Betroffene nicht mehr ohne weiteres selbst unterrichten kann, die

begründete Sorge besteht, erkannt zu werden. Durch die Möglichkeit der Geltendmachung eines vorbeugenden Unterlassungsanspruchs erfasst der persönlichkeitsrechtliche Schutz des Kunsturhebergesetzes zudem auch hinreichend mögliche Vorbereitungshandlungen während der Produktion einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, so dass ein etwaiger Rechtsstreit frühzeitig ausgetragen werden kann. Dies sichert nicht nur wirtschaftliche Werte auf Seiten der Filmemacher. Es entschärft auch den zugrundeliegenden materiellen Konflikt zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeit erheblich, indem es eine Klärung der Rechtslage ermöglicht, bevor »das Kind in den Brunnen gefallen ist«.

Auch innerhalb der weiteren Prüfung der materiellen Rechtslage bietet das Kunsturhebergesetz einen geeigneten Rahmen für eine umfangreiche Interessenabwägung. Die Spezifika der presserechtlichen Bildnisdogmatik im Rahmen des vorrangig angewandten § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG und dessen europarechtlich bedingte geänderte Auslegung sind für die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse dabei von untergeordneter Bedeutung. Tatbestandliche Hürden sind der Dogmatik des Art. 5 Abs. 1 GG entommen und werden von der Verfilmung zumeist mit Leichtigkeit genommen. Stattdessen sollte die Zurückhaltung bei der Anwendung des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG abgelegt werden. Dessen möglicher Anwendungsbereich hat sich als (sehr) ansehnlich erwiesen. Indem § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG – anders als der populäre § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG – den Konflikt zwischen Kunst und Persönlichkeit einfachgesetzlich direkt adressiert, bietet er eine wirkliche Chance zur Bewältigung des zugrundeliegenden materiellen Grundkonfliktes. Die wissenschaftliche Aufarbeitung und tatbestandliche Präzisierung der Norm sollte deshalb weiter vorangetrieben werden.

Der materielle Konflikt zwischen den grundrechtlichen Gewährleistungen entlädt sich sodann in voller Schärfe auf Ebene des § 23 Abs. 2 KUG, dessen Wortlaut mit dem offenen Rechtsbegriff der berechtigten Interessen hierzu den Anlass bietet. Die Strukturierung der Abwägung nach der Intensität der Beeinträchtigung der Persönlichkeit – wie sie gängiger Praxis für den Konflikt zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht entspricht – hat sich auch im Fall der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse bewährt. Eine eilige Einordnung der Verfilmung in die Kategorie einer generell unzulässigen Darstellung wegen eines Verstoßes gegen die

Menschenwürde wird dabei nur ausnahmsweise erfolgen können. Ebenso wird die Verfilmung im Regelfall auch nicht der Kategorie einer uneingeschränkt zulässigen Darstellung unterfallen, ist die Darlegung der Möglichkeit einer nicht nur geringfügigen Beeinträchtigung der Persönlichkeit (ähnlich § 42 Abs. 2 VwGO) in der Praxis bislang stets bejaht worden und somit lediglich theoretischer Natur. Der Löwenanteil aller Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse ist vielmehr im eingeschränkt zulässigen Bereich einer Darstellung angesiedelt und bedarf einer umfangreichen Abwägung zwischen Kunst und Persönlichkeit im Einzelfall. Das gewährleistet auf der einen Seite Einzelfallgerechtigkeit. Auf der anderen Seite ist jedoch auch die Rechtssicherheit ein hohes Gut, sowohl auf Betroffenen- als auch Filmemacherseite. Die Abwägung muss deshalb mit regelmäßig zu beachtenden Auslegungsleitlinien konkretisiert werden.

Einem werkübergreifenden Abwägungsmaßstab für erzählende Kunst auf der Grundlage tatsächlicher Ereignisse kann dabei zum Abschluss der Untersuchung nicht vollständig das Wort gesprochen werden. Und doch offenbaren sich im Rechtmäßigkeitsmodell der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse wertvolle verallgemeinerbare Erkenntnisse für die Abwägung zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht: Die Qualität der Kunst darf kein Kriterium innerhalb der Abwägung darstellen. Zu berücksichtigen sind stattdessen eine negative Art der Darstellung und eine besondere Sensibilität des betroffenen Persönlichkeitsbereichs. Da Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG nach hier vertretener Ansicht nicht in jedem Fall *lex specialis* zu den Kommunikationsgrundrechten aus Art. 5 Abs. 1 GG ist, vielmehr nach der konkreten Sachnähe differenziert werden muss, ist mitunter auch die Unwahrheit der Darstellung ein Kriterium der Abwägung zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht. Innerhalb der Verfremdung als Möglichkeit der Konfliktlösung hat sich eine einheitliche Terminologie unabhängig von der konkreten Kunstform (Abbild und Urbild, Portrait und Typus) etabliert. Ebenso verallgemeinerbar ist die der »Esra«-Entscheidung entstammende Je-desto-Formel, die eine qualitative Bewertung der Abwägungskriterien zueinander vornimmt.

Die Reichweite der Vermutung der Fiktionalität, die einer künstlerischen Darstellung generell zugute gehalten werden kann, die damit zusammenhängende Frage des Sachverständes des Rezipienten und

mögliche Differenzierungskriterien zur Bestimmung des Ausmaßes der künstlerische Verfremdung können jedoch nicht werkübergreifend bestimmt werden. Es bedarf maßgeblich eines Rückgriffs auf spezifische Gesichtspunkte des jeweiligen Mediums. An dieser Stelle treten die Grenzen eines einheitlichen Rechtmäßigkeitsmaßstabs hervor. Die Erkenntnisse zum Rechtmäßigkeitsmaßstab bei einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse lassen sich nicht weiter verallgemeinern.

Das Beispiel der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse zeigt folglich in der Gesamtschau, dass einheitliche Kriterien der Abwägung zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht nicht nur möglich, sondern sinnvoll sind. Dass Kunstwerke dabei mitunter werkgetreu auch vom Juristen interpretiert werden müssen, um den Rechtmäßigkeitsmaßstab notwendig zu modifizieren, sollte nicht davor abschrecken, sich der nötigen Abwägung zwischen beiden Gewährleistungen im Einzelfall anzunehmen und die Leitlinien einer solchen weiterzuentwickeln. Das erfordert mitunter auch interdisziplinäre Anstrengungen. Mit Blick auf die sich zunehmend herausbildenden Strukturen sollten Berührungängste dabei überwunden werden. Die Rechtswissenschaften brauchen die Kunst nicht zu fürchten, die Kunst die Rechtswissenschaften ebenso wenig.



## Abkürzungen

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Aktiengesellschaft
AK	Alternativkommentar
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des Öffentlichen Rechts
ARD	Erstes Deutsches Fernsehen
Art.	Artikel
Ast.	Antragsteller / Antragstellerin
Aufl.	Auflage
AZ	Aktenzeichen
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BeckOK	Beck Onlinekommentar
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
Co	Compagnie
d.h.	das heißt
ders.	derselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGR	Europäische Grundrechte
f. / ff.	folgende / folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
GGK	Grundgesetz-Kommentar
GbRmbH	Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit beschränkter Haftung
GenG	Genossenschaftsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HK	Heidelberger Kommentar
h.M.	herrschende Meinung
i.E.	im Ergebnis

insb.	insbesondere
Int.	International
i.S.d.	im Sinne der/des
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JuSchG	Jugendschutzgesetz
JZ	JuristenZeitung
KJ	Kritische Justiz
KUG	Kunsturhebergesetz
K&R	Kommunikation und Recht
KG	Kammergericht / Kommanditgesellschaft
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
RBÜ	Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst
RD	Rechtsprechungsdienst

RdA	Recht der Arbeit
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RR	Rechtsprechungs-Report
RPflG	Rechtspflegergesetz
Rspr.	Rechtsprechung
u.a.	unter anderem
UrhG	Urhebergesetz
S.	Seite
St.	Ständige
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
u.a.	unter anderem
UrhG	Urhebergesetz
Urt.	Urteil
UFITA	Archiv für Urheber- und Medienrecht
v.	von
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen
Verf.	Verfasser
VersR	Versicherungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vorbem.	Vorbemerkungen
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
vgl.	vergleiche
WDR	Westdeutscher Rundfunk
z.B.	zum Beispiel
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZPO	Zivilprozeßordnung

ZRP

Zeitschrift für Rechtspolitik

ZUM

Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

## Literatur

- Ahrens, Claus* Persönlichkeitsrecht und Freiheit der Medienberichterstattung – Konfliktsituationen – Schutzansprüche – Verfahrensfragen, Berlin 2002.
- Augsberg, Ino / Augsberg, Steffen* Kombinationsgrundrechte – Die Verkoppelung von Grundrechtstatbeständen als Herausforderung für die Grundrechtsdogmatik, AöR 132 (2007), S. 539-581.
- Arzt, Gunther* Schutz juristischer Personen gegen Selbstbelastung, JZ 2003, S. 456-460.
- ders.* Der strafrechtliche Schutz der Intimsphäre vom zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz aus betrachtet, Tübingen 1970.
- Bamberger, Heinz Georg / Roth, Herbert* Beck'scher Online-Kommentar, BGB, Edition 14, Stand: 01.09.2009, München 2009.
- Baston-Vogt, Marion* Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Tübingen 1997.
- Becker, Bernhard v.* Fiktion und Wirklichkeit im Roman – Der Schlüsselprozess um das Buch »Esra«, Würzburg 2006.

- ders.* »Schmerzen, wie du sie noch nie erlebt hast« – LG Koblenz erlaubt Verfilmung des Gäfen Fall, NJW 2007, S. 662-664.
- ders.* Überlegungen zum Verhältnis von Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht, AfP 2001, S. 466-471.
- ders.* Dokufiction – Ein riskantes Format – Zugleich eine Besprechung von BVerfG ZUM 2008, 323 – Hagener Mädchenmord, ZUM 2008, S. 265-271.
- ders.* Neues zum »Schlüsselfilm« – Zum Verbot des Films »Rohtenburg«, AfP 2006, S. 124-125.
- ders.* Rechtsfragen der Satire, GRUR 2004, S. 908-913.
- ders.* Kunstfreiheit, in: Götting, Horst-Peter / Schertz, Christian / Seitz, Walter (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, München 2008, § 33.
- Becker, Peter v.* Straftäter und Tatverdächtige in den Massenmedien: Die Frage der Rechtmäßigkeit identifizierender Kriminalberichte – Eine Untersuchung zur beispielhaften Konkretisierung von Medienverantwortung im demokratisch-sozialen Rechtsstaat, Baden-Baden 1979.
- Beisel, Daniel* Die Kunstfreiheitsgarantie und ihre strafrechtlichen Grenzen, Heidelberg 1997.



- Benda, Ernst* Resozialisierung als Verfassungsauftrag, in: Zeidler, Wolfgang / Maunz, Theodor / Roellecke, Gerd (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Faller, München 1984, S. 307-324.
- Berg, Wilfried* Konkurrenzen schrankendivergenter Freiheitsrechte im Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes, Köln 1968.
- Berger, Christian* Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht, Handbuch, Berlin 2006.
- Bethge, Herbert* Grundrechtsschutz für die Medienpolizei? – Zur Grundrechtsträgerschaft der Landesmedienanstalten, NJW 1995, S. 557-561.
- Beuthin, Volker* Das Recht auf multimediale Alltäglichkeit, Zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Nr. 59320/00 v. 24.6.2004 – Caroline von Hannover/Deutschland, K&R 2004, S. 457-460.
- Bommert, Hanko / Weich, Karl W. / Dirks-meier, Christel* Rezipientenpersönlichkeit und Medienwirkung – Der persönlichkeits-orientierte Ansatz der Medienwirkungsforschung, Münster 1995.
- Bonner Kommentar zum Grundgesetz* Grundgesetz – Kommentar, Heidelberg, Stand 134. Lieferung / Juni 2008.
- Bornkamm, Joachim* Pressefreiheit und Fairneß des Strafverfahrens – Die Grenzen der Berichterstattung über schwebende

- Strafverfahren im englischen, amerikanischen und deutschen Recht, Baden-Baden 1980.
- ders.* Die Berichterstattung über schwebende Strafverfahren und das Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten, NStZ 1983, S. 102-108.
- Brändel, Oliver* Lebende Personen, in: Götting, Horst-Peter / Schertz, Christian / Seitz, Walter (Hrsg.), Hand-buch des Persönlichkeitsrechts, München 2008, § 36.
- ders.* Das Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen, in: Götting, Horst-Peter / Schertz, Christian / Seitz, Walter (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, München 2008, § 37.
- ders.* Das Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Privatrechts, in: Götting, Horst-Peter / Schertz, Christian / Seitz, Walter (Hrsg.), Hand-buch des Persönlichkeitsrechts, München 2008, § 39.
- Brauer, Manfred* Das Persönlichkeitsrecht der juristischen Person, Nürnberg 1962.
- Braun, Yvonne* Medienberichterstattung über Strafverfahren im deutschen und englischen Recht, Freiburg 1998.
- Brauneck, Anja* Kritische Anmerkungen zur konventionellen gerichtlichen Prüfungsmethodik bei satirischen Darstellungen, ZUM 2004, S. 887-

895.

*Bumke, Ulrike*

Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, München 1995.

*Burkart, Roland*

Wirkungen der Massenkommunikation – Theoretische Ansätze und empirische Ergebnisse, Wien 1992.

*Burkhardt, Emanuel H.*

Freiheitsrechte des Art. 5 Abs. 3 GG, in: Wenzel, Egbert (Hrsg.), Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Handbuch des Äußerungsrechts, 5. Auflage, Köln 2003, S. 73-90.

*ders.*

Wortberichterstattung, in: Wenzel, Egbert (Hrsg.), Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Handbuch des Äußerungsrechts, 5. Auflage, Köln 2003, S. 91-414.

*ders.*

Unterlassungsanspruch, in: Wenzel, Egbert (Hrsg.), Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Handbuch des Äußerungsrechts, 5. Auflage, Köln 2003, S. 824-881.

*Canaris, Claus Wilhelm*

Grundrechte im Privatrecht, AcP 184 (1984), S. 201-246.

*Caspar, Johannes*

Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte des Schächtens – Anmerkung zu BVerfG vom 15-1-2002, NuR 2002, S. 402-404.

*Claus, Sabine*

Postmortaler Persönlichkeitsschutz im Zeichen allgemeiner Kommerzialisierung, Baden-Baden 2004.

- Damm, Renate / Rehbock, Klaus*      Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in Presse und Rundfunk, 2. Auflage, München 2001.
- Dasch, Norbert*      Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, München 1990.
- Denninger, Erhard / Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schneider, Hans-Peter / Stein, Ekkehart*      Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Neuwied 2001.
- Di Fabio, Udo*      Persönlichkeitsrechte im Kraftfeld der Medienwirkung – Zur ethischen Dimension der Medienfreiheit, AfP 1999, S. 126-132.
- Dörr, Dieter*      Die verfassungsrechtliche Stellung der Deutschen Welle – Rechtsgutachten im Auftrag der Deutschen Welle, München 1998.
- Dreier, Horst*      Grundgesetz – Kommentar, Band 1, Artikel 1-19, Tübingen, 2. Auflage, Tübingen 2004.
- Dreier, Thomas / Schulze, Gernot*      Urheberrechtsgesetz, 3. Auflage, München 2008.
- Dreyer, Gunda / Kott-hoff, Jost / Meckel, Astrid*      Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2009.
- Dünnwald, Dirk*      Anmerkungen zum Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 16. Dezember 2008 – 7 U 49/08 (ZUM-RD 2009, 200) – Zugleich eine Auseinandersetzung mit den Esra-Urteilen des Bundesgerichtshofs vom 21. Juni

- 2005 (ZUM 2005, 735) und des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Juni 2007 (ZUM 2007, 829), ZUM 2009, S. 538-546.
- Dürig, Günter* Der Grundrechssatz von der Menschenwürde – Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus GG Art 1 Abs 1 iVm Art 19 Abs 2, AöR 81 (1956), S. 117-157.
- ders.* Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Maunz, Theodor (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, FS für Hans Nawiasky zum 75. Geburtstag, München 1956, S. 157-190.
- Ehlers, Dirk* Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Auflage, Berlin 2009, S. 443-484.
- ders.* Die polizeiliche Wegnahme eines Films, JUS 1983, S. 869-874.
- Ehlers, Wolfram* Der Geldersatz für immaterielle Schäden bei deliktischen Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Berlin 1977.
- Eickmeier, Frank / Eickmeier, Jens* Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1-8.
- Ekhardt, Felix / Zager, Ines* Der Karikaturenstreit und das Recht, NJ 2007, S. 145-150.
- Ellenbeck, Frank* Die Grundrechtsfähigkeit des Betriebsrats, Berlin 1996.
- Enders, Christoph* Anmerkung zu BVerfG, Urteil v. 13.

6. 2007 – 1 BvR 1783/05, JZ 2008,  
S. 581-584.

*Engau, Herwigh*

Straftäter und Tatverdächtige als  
Personen der Zeitgeschichte – Ein  
Beitrag zur Problematik  
identifizierender  
Mediendarstellungen, Frankfurt a.  
M. 1993.

*Epping, Volker / Hillgruber,  
Christian*

Beck'scher Online Kommentar, GG,  
Edition: 4, Stand: 15.07.2009,  
München 2009.

*Erd, Rainer*

Film- und FernsehRecht – Vom  
Drehbuch zum Film, Frankfurt 2007.

*Erichsen, Hans-Uwe*

Die Drittwirkung der Grundrechte,  
Jura 1996, S. 527-533.

*Ernst, Stefan*

Informations- oder  
Illustrationsinteresse?, NJW 2001, S.  
1624-1626.

*Faller, Rico*

Schächten als Konkurrenzproblem?  
– Das Urteil des BVerfG aus Sicht  
der Grundrechtsdogmatik, KJ 2002,  
S. 227-233.

*Feldmann, Erich*

Theorie der Massenmedien,  
München 1962.

*Fischer, Annette*

Die Entwicklung des postmortalen  
Persönlichkeitsschutzes – Von  
Bismarck bis Marlene Dietrich,  
Frankfurt u.a. 2004.

*Franke, Dietmar*

Die Bildberichterstattung über den  
Angeklagten und der  
Öffentlichkeitsgrundsatz im  
Strafverfahren, Saarbrücken 1978.

*Franke, Einhard*

Bildberichterstattung über  
Demonstrationen und

- Persönlichkeitsschutz der Polizei, JR 1982, S. 48-53.
- Frassek, Ralf* Geldentschädigung bei Verletzung des sogenannten postmortalen Persönlichkeitsrechts, Berlin 2004.
- Frenz, Walter* Handbuch Europarecht, Band 1 Europäische Grundfreiheiten, Berlin 2004.
- Frey, Anna-Mirjam* Die Romanfigur wider Willen, Frankfurt u.a. 2008.
- Fricke, Michael* Anmerkung zu OLG Hamburg, Az. 7 U 141/07, 142/07, 143/07, 144/07, ZUM 2007, S. 487-490.
- Fromm, Friedrich Karl / Nordemann, Wilhelm* Urheberrecht, 9. Auflage, Stuttgart 1998.
- Frowein, Jochen Abr.* Zur Bedeutung der Unschuldsvermutung in Art. 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981.
- Forkel, Hans* Das Caroline-Urteil aus Straßburg – Richtungsweisend für den Schutz auch der seelischen Unversehrtheit, ZUM 2005, S. 192-194.
- Gamm, Otto-Friedrich v.* Urheberrechtsgesetz: Kommentar, München 1968.
- Geddert-Steinacher, Tatjana* Menschenwürde als Verfassungsbegriff – Aspekte der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 1 I GG, Berlin 1990.
- Gehrke, Gernot* Mediale Gesellschaft: Zwischen Hiobsbotschaften und

- Heilsversprechen liegt  
Gestaltungsspielraum, in: Deutscher  
Verein für öffentliche und private  
Fürsorge (Hrsg.), Dokumentation der  
Tagung »Soziale Ausgrenzung und  
neue soziale Risiken in einer sich  
wandelnden Gesellschaft – Die  
Zukunft der sozialen Dienste in  
Europa«, Frankfurt 2001, S. 53-61.
- Geis, Max-Emanuel* Der Kernbereich des  
Persönlichkeitsrechts – Ein Plädoyer  
für die »Sphärentheorie«, JZ 1991, S.  
112-117.
- Gostomzyk, Tobias* Wahrheit, keine Dichtung, NJW  
2008, S. 737-739.
- Götting, Horst-Peter* Persönlichkeitsrechte als  
Vermögensrechte, Tübingen 1995.
- ders.* Persönlichkeitsschutz und  
Kunstfreiheit, in: Jacobs, Rainer /  
Papier, Hans-Jürgen / Schuster,  
Peter-Klaus (Hrsg.), Festschrift für  
Peter Raue, Köln 2006, S. 427-444.
- ders.* Inhalt, Zweck und Rechtsnatur des  
Persönlichkeitsrechts, in: Götting,  
Horst-Peter / Schertz, Christian /  
Seitz, Walter (Hrsg.), Handbuch des  
Persönlichkeitsrechts, München  
2008, § 1.
- ders.* Das Verhältnis zwischen  
verfassungsrechtlichem und  
zivilrechtlichem  
Persönlichkeitsschutz, in: Götting,  
Horst-Peter / Schertz, Christian /  
Seitz, Walter (Hrsg.), Handbuch des  
Persönlichkeitsrechts, München



- 2008, § 3.
- ders.* Die Unterscheidung zwischen  
allgemeinem Persönlichkeitsrecht  
und besonderen  
Persönlichkeitsrechten, in: Götting,  
Horst-Peter / Schertz, Christian /  
Seitz, Walter (Hrsg.), Handbuch des  
Persönlichkeitsrechts, München  
2008, § 11.
- Grassmann, Ferdinand /  
Begemann, Sascha* Bildnisschutz, in: Wandtke, Artur-  
Axel (Hrsg.), Praxishandbuch  
Medienrecht, Berlin 2008, S. 1585-  
1616.
- Grimm, Dieter* »Keine Trumpfkarte im ‚Fall Esra‘«  
– Kunstfreiheit und  
Persönlichkeitsrecht müssen  
gegeneinander abgewogen werden,  
ZRP 2008, S. 29-30.
- Gröschner, Rolf* Menschenwürde und Sepulkralkultur  
in der grundgesetzlichen Ordnung,  
Stuttgart u.a. 1995.
- Gschwendtner, Hubert* Der Begriff der juristischen Person  
im Verfassungsrecht und die  
Stellung des Art. 19 III im  
Wertsystem der Grundrechte,  
München 1968.
- Gülbay, Zümrüt* Der Film zur wahren Geschichte –  
Die rechtli-chen Grenzen bei der  
Verfilmung tatsächlicher Ereignisse,  
in: Zollner, Bernward / Fitzner, Uwe  
(Hrsg.), Festschrift für Wilhelm  
Nordemann, Baden-Baden 1999, S.  
63-74.
- Guckelberger, Annette* Die Drittwirkung der Grundrechte,  
JuS 2003, S. 1151-1157.

- Haeger, Siegfried* Ein Film und drei Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, UFITA Bd. 24 (1957), S. 329-335.
- Hackforth, Josef* Massenmedien und ihre Wirkungen, Göttingen 1976.
- Hahn, Richard* Persönlichkeitsrecht und Buch, ZUM 2008, S. 97-102.
- Hain, Karl-E. / Unruh, Peter* Neue Wege in die Grundrechtsdogmatik? – Anmerkungen zum Schächterurteil des BVerfG nach Änderung des Art. 20a GG, DÖV 2003, S. 147-155.
- Hamdan, Binke* Hitlergruß und Hakenkreuz – (Keine) Mittel zum politischen Kampf? – § 86 a StGB im Lichte des Verfassungsrechts, Jura 2008, S. 169-172.
- Hassemer, Winfried* Vorverurteilung durch die Medien?, NJW 1985, S. 1921, 1929.
- Hegemann, Jan* Der strafrechtliche Schutz des Rechts am eigenen Bild und des höchstpersönlichen Lebensbereichs – Anmerkungen zu einer verfehlten Gesetzgebung, in: Jacobs, Rainer / Papier, Hans-Jürgen / Schuster, Peter-Klaus (Hrsg.), Festschrift für Peter Raue, Köln 2006. S. 445-459.
- Heintel, Daniel* Rechtsfragen der Herstellung und Finanzierung von Spielfilmen durch Filmfonds, Münster 2005.
- Heldrich, Andreas* Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, NJW 2004, S. 2634-2636.

- Helle, Jürgen* Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht – Das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort und der Schutz des geschriebenen Wortes, Tübingen 1991.
- Heller, Heinz-B.* Dokumentarfilm und Fernsehen – Beschreibung eines Forschungsprojekts, in: Zimmermann, Peter (Hrsg.), Fernseh-Dokumentarismus: Bilanz und Perspektiven, 2. Auflage, Konstanz 1994, S. 347-355.
- Henschel, Johann Friedrich* Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1990, S. 1937-1944.
- Herdegen, Matthias* Die Menschenwürde im Fluß des bioethischen Diskurses, JZ 2001, S. 773-779.
- Heuer, Stefan / Schubert, Björn G.* Vorläufiger Rechtsschutz im Eilverfahren – Arrest und einstweilige Verfügung, JA 2005, S. 202-206.
- Hickethier, Knut* Fiktion und Fakt – Das Dokumentarspiel und seine Entwicklungen bei ARD und ZDF, in: Kreuzer, Helmut / Prümm, Karl (Hrsg.), Fernsehsendungen und ihre Formen: Typologie, Geschichte und Kritik des Programms der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1979, S. 53-70.
- Hillgruber, Christian / Schemmer, Franz* Darf Satire wirklich alles? – Zum Beschluss des Ersten Senats des

- BVerfG v 25-03-1992 – 1 BvR 514/90, JZ 1992, S. 946-951.
- Höch, Dominik* Ehrenschatz, Schutz vor Schmähkritik, in: Götting, Horst-Peter / Schertz, Christian / Seitz, Walter (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, München 2008, § 21.
- Hoeren, Thomas* Urheberrechtliche Probleme des Dokumentar-films, GRUR 1992, S. 145-150.
- Höfling, Wolfram* Kopernikanische Wende rückwärts? – Zur neueren Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, in: Muckel, Stefan (Hrsg.), Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Wolfgang Rübner zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, S. 329-340.
- Hohmann-Dennhardt, Christine / Gaier, Reinhard* Abweichende Meinung zu BVerfG vom 13.6.2007 1 BvR 1783/05 – Esra (NJW 2008, S. 39 ff.), NJW 2008, S. 44-47.
- Hoffmann, Josef* Kunstfreiheit und Sacheigentum – Bemerkungen zum »Sprayer«-Beschluss des BVerfG, NJW 1985, S. 237-246.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang* Sondervotum zu BVerfG, Beschluss vom 13. 6. 2007 - BvR 1783/05 – Esra (NJW 2008, S. 39-44), NJW 2008, S. 47-49.
- Hubmann, Heinrich* Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage, Köln u.a. 1967.
- ders.* Anmerkung zu BGH, Urteil v. 3. 6. 1975 – VI ZR 123/74 (OLG

- Bamberg), JZ 1975, S. 637-640.
- Isensee, Josef* Grundrecht auf Ehre, in: Ziemke, Burkhardt / Langheid, Theo / Wilms, Heinrich / Haverkate, Görg (Hrsg.), Staatsphilosophie und Rechtspolitik, Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag, München 1997, S. 5-48.
- Jacobs, Rainer* Das Verbrechen im Film, in: Becker, Jürgen / Lerche, Peter / Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), Wanderer zwischen Musik, Politik und Recht, FS für Reinhold Kreile zu seinem 65. Geburtstag, Baden-Baden 1994. S. 307-317.
- Jarass, Hans D.* Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet – Zum Anwendungsbereich der Rundfunkfreiheit, des Rundfunkstaatsvertrags und des Mediendienste-Staatsvertrags, AfP 1998, S. 133-141.
- ders.* Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, NJW 1989, S. 857-862.
- ders.* Konflikte zwischen Polizei und Presse bei Demonstrationen, JZ 1983, S. 280-284.
- ders. / Pieroth, Bodo* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 10. Auflage, München 2009.
- Jauß, Hans Robert* Die Theorie der Rezeption – Rückschau auf ihre unerkannte Vorgeschichte, Konstanz 1987.
- Jestaedt, Matthias* Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung – Entscheidungsteilhabe Privater an

	der öffentli-chen Verwaltung auf dem Prüfstand des Verfassungsprinzips Demokratie, Berlin 1993.
<i>Joachim-Meyer, Sandra</i>	Sinnbilder von Leben und Tod – Die Verdrängung des Todes in der modernen Gesellschaft, Marburg 2004.
<i>Kaboth, Daniel</i>	Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urteil vom 3. März – 14 W 10/06, ZUM 2006, S. 412-414.
<i>Kahl, Wolfgang</i>	Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 GG, Tübingen 2000.
<i>Kästner, Karl-Hermann</i>	Das tierschutzrechtliche Verbot des Schächtens aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2002, S. 491-495.
<i>Kau, Wolfgang</i>	Vom Persönlichkeitsschutz zum Funktionsschutz – Persönlichkeitsschutz juristischer Personen des Privatrechts in verfassungsrechtlicher Sicht, Heidelberg 1989.
<i>Keller, Hans-Joachim</i>	Zum Verhältnis von Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit, UFITA Bd. 79 (1977), S. 89-97.
<i>Kirchhof, Gregor</i>	Kumulative Belastung durch unterschiedliche staatliche Maßnahmen, NJW 2006, S. 732-736.
<i>Klass, Nadine</i>	Bildberichterstattung über das Privat- und Alltagsleben Prominenter, Anmerkung zu BVerfG, Beschluss v. 26. Februar

- 2008, 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07, ZUM 2008, S. 432-435.
- dies.* Zu den Grenzen der Berichterstattung über Personen des öffentlichen Lebens, AfP 2007, S. 517-527.
- Klippel, Diethelm* Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz von Verbänden, JZ 1988, S. 625-635.
- Kloepfer, Michael* Humangentechnik als Verfassungsfrage, JZ 2002, 417-428.
- Knies, Wolfgang* Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, München 1967.
- Knöringer, Dieter* Die Assessorklausur im Zivilprozeß – Das Zivilprozessurteil, Hauptgebiete des Zivilprozesses, Klausurtechnik, 12. Auflage, München 2008.
- Kohler, Josef* Der Fall der Bismarckphotographie, GRUR 1900, S. 196-209.
- Köhler, Michael* Zur Frage der Strafbarkeit des Leugnens von Völkermordtaten, NJW 1985, S. 2389-2391.
- Kraft, Alfons* Gedanken zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht juristischer Personen, in: Forkel, Hans / Kraft, Alfons (Hrsg.), Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen, Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag, Frankfurt 1985, S. 201-219.

- Kröger, Klaus* Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, JuS 1981, S. 26-29.
- Kühl, Christian* Persönlichkeitsschutz des Tatverdächtigen durch die Unschuldsvermutung – Ein Beitrag zu Grenzen der Kriminalberichterstattung, in: Forkel, Hans / Kraft, Alfons (Hrsg.), Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen, Festschrift für Heinrich Hub-mann zum 70. Geburtstag, Frankfurt 1985, S. 241-254.
- Ladeur, Karl-Heinz* Die Anpassung des privaten Medienrechts an die »Unterhaltungsöffentlichkeit«, NJW 2004, S. 393-398.
- ders.* Nochmals: Der Fall »Esra« und das Verhältnis von Fiktion und Wirklichkeit, AfP 2008, S. 30-32.
- ders.* Anmerkung zu LG Frankfurt am Main, Urteil vom 13. Februar 2009 – 2-3 O 478/08, ZUM 2009, S. 314-315.
- ders.* Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Grundrecht, in: Götting, Horst-Peter / Schertz, Christian / Seitz, Walter (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, München 2008, § 7.
- ders.* Schutz der Persönlichkeit gegen den Staat, in: Götting, Horst-Peter / Schertz, Christian / Seitz, Walter



- (Hrsg.), Handbuch des  
Persönlichkeitsrechts, München  
2008, § 8.
- ders. / Gostomzyk, Tobias* Mephisto reloaded – Zu den  
Bücherverboten der Jahre 2003/2004  
und der Notwendigkeit, die  
Kunstfreiheit auf eine  
Risikobetrachtung umzustellen, NJW  
2005, S. 566-569.
- Lampe, Ernst-Joachim* Der Straftäter als »Person der  
Zeitgeschichte«, NJW 1973 S. 217-  
222.
- Larenz, Karl* Methodenlehre der  
Rechtswissenschaft, 6. Auflage,  
Berlin u.a. 1991.
- ders. / Canaris, Claus-  
Wilhelm* Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter  
Band, Besonderer Teil, 2. Halbband,  
13. Auflage, Mün-chen 1994.
- Lechner, Hans / Zuck,  
Rüdiger* Bundesverfassungsgerichtsgesetz,  
Kommentar, 5. Auflage, München  
2006.
- Leiser, Erwin* Auf der Suche nach Wirklichkeit –  
Meine Filme 1960-1996, Konstanz  
1996.
- Lenski, Sophie-Charlotte* Grundrechtsschutz zwischen  
Fiktionalität und Wirklichkeit – Zum  
»Esra«-Beschluss des BVerfG,  
NVwZ 2008, S. 281-284.
- Lerche, Peter* Einschränkung der Pressefreiheit  
durch Richterrecht? in: Reh binder,  
Manfred (Hrsg.), Medien zwischen  
Spruch und Informationsinteresse –  
Festschrift für Robert Schweizer zum  
60. Geburtstag, Baden-Baden 1999.

- Leßmann, Herbert*                      Persönlichkeitsschutz juristischer Personen, AcP 170 (1970), S. 266-294.
- Lilienfeld-Toal, Roland v.*            Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Zivilrechts, Frankfurt 2003.
- Löffler, Martin / Ricker, Reinhart*      Handbuch des Presserechts, 5. Auflage, Mün-chen 2005.
- Lücke, Jörg*                                Die Drittwirkung der Grundrechte an Hand des Art. 19 Abs. 3 GG, JZ 1999, S. 377-384.
- Luhmann, Niklas*                        Die Kunst der Gesellschaft, 4. Auflage, Frankfurt 2002.
- ders.*    Die Realität der Massenmedien, 3. Auflage, Wiesbaden 2004.
- Lüscher, Kurt*                            Jurisprudenz und Soziologie – Die Zusammenarbeit in einem konkreten Rechtsfall, in: Kübler, Friedrich (Hrsg.), Medienwirkung und Medienverantwortung – Überlegungen und Dokumente zum Lebach-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden 1975, S. 81-113.
- Luther, Christoph*                        Postmortaler Persönlichkeitsschutz als Grenze der Kommunikationsgrundrechte – Zugleich eine Besprechung der Urteile des BGH - VI ZR 255/07 = AfP 2008 S 601 - »Ehrensache«, LG Frankfurt a M - 2-3 O 478/08 »Ende einer Nacht« und LG Köln - 28 O 765/08 = AfP 2009 S 78 - »Baader-Meinhof-Komplex/Ponto«, AfP 2009, S. 215-220.

- Lütje, Stefan* Die Rechte der Mitwirkenden am Filmwerk, Baden-Baden 1987.
- Maaß, Henrike* Der Dokumentarfilm – Bürgerlichrechtliche und urheberrechtliche Grundlagen der Produktion, Berlin u.a. 2006.
- Mangoldt, Hermann v. / Klein, Christian / Starck, Christian* Das Bonner Grundgesetz, Band 1 Präambel, Artikel 1 bis 19, 5. Auflage, München 2005.
- Mann, Roger* Auswirkungen der Caroline-Entscheidung des EGMR auf die forensische Praxis, NJW 2004, S. 3220-3221.
- ders.* Reaktion auf die Caroline-Entscheidung des EGMR in Großbritannien – Bericht von der 10. Tagung »Protecting the Media« am 21. 9. 2004 in London, AfP 2004 S. 436-437.
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter* Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, III, Mün-chen, Stand: 53. Lieferung, München 2009.
- ders. / Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz / Bethge, Herbert* Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Band II, 29. Auflage, München 2009.
- Maurer, Hartmut* Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage, München 2009.
- Meissner, Michael* Persönlichkeitsschutz juristischer Personen im deutschen und amerikanischen Recht, Frankfurt 1998.
- Merten, Klaus* Wirkungen von Kommunikation, in: Merten, Klaus / Schmidt, Siegfried J. / Weischenberg, Siegfried (Hrsg.),

	Die Wirklichkeit der Medien – Eine Einführung in die Kommunikationswissenschaften, Opladen 1994, S. 291-328.
<i>Mertens, Hans-Joachim</i>	Die Grundrechtsfähigkeit der juristischen Person und das Gesellschaftsrecht, JuS 1989, S. 857-862.
<i>Messing, Volker</i>	Das Caroline-Urteil – Auswirkungen der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf die deutsche Presse, Berlin 2008.
<i>Mittag, Matthias</i>	Der Unterlassungsanspruch gegen Mediendarstellungen im einstweiligen Rechtsschutz – Ein Leitfaden für die Praxis, Hamburg 2006.
<i>Moosmann, Oliver</i>	Exklusivstories – Zur rechtlichen Problematik der Exklusivvermarktung von Lebensgeschichten und anderen persönlichkeitsrechtlich geschützten Informationen, Frankfurt 2002.
<i>Möstl, Markus</i>	Politische Parteien als Medienunternehmer, DÖV 2003, S. 106-113.
<i>Müller, Friedrich</i>	Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, Berlin 1969.
<i>Müller, Jörg Paul</i>	Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Bern 1964.
<i>Müller, Ulrich</i>	Die Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Bildnisveröffentlichung. Frankfurt

- 1985.
- Münch, Ingo v. / Kunig, Philip* Grundgesetz-Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art. 19), 5. Auflage, München 2000.
- Musielak, Hans-Joachim* Grundkurs ZPO, 9. Auflage, München 2007.
- ders.* Kommentar zur Zivilprozessordnung, 6. Auflage, München 2008.
- Mutius, Albert v.* Grundrechtsfähigkeit, Jura 1983, S. 30-42.
- Neumann-Duesberg, Horst* Bildberichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte, JZ 1960, S. 114-118.
- ders.* Das »Recht auf Anonymität« in seiner Erscheinungsform als Recht am eigenen Bild, in: Gerhard Erdsiek (Hrsg.), Juristisches Jahrbuch 7. Band 1966 / 67, Köln 1966, S. 138-161.
- Neumeyer, Jochen* Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509-516.
- Nipperdey, Hans Carl* Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, UFITA Bd. 30 (1960), S. 1-29.
- ders.* Grundrechte und Privatrecht, in: FS für Erich Molitor zum 75. Geburtstag, München, Berlin 1962, S. 17-33.
- ders.* Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung – Ein Beitrag zur Auslegung der Grundrechte, RdA 1950, S. 121-128.

- ders.* Boykott und freie Meinungsäußerung, DVBl. 1958, S. 445-452.
- Nicolini, Käte / Ahlberg, Hartwig* Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2000.
- Obergfell, Eva Inés* Anmerkungen zum Spannungsverhältnis zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrechtsschutz sowie zum Beschluss des BVerfG ZUM 2007, 829 – Esra, ZUM 2007, S. 910-915.
- Ohly, Ansgar* »Volenti non fit iniuria« – Die Einwilligung im Privatrecht, Tübingen 2002.
- ders.* Harmonisierung des Persönlichkeitsrechts durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte? – Rechtsvergleichende Anmerkungen zum Urteil in der Sache von Hannover/Deutschland, GRUR Int. 2004, S. 902-912.
- Osiander, Daniela* Das Recht am eigenen Bild im allgemeinen Persönlichkeitsrecht: Aspekte für Medienschaffende, Frankfurt a. M. 1993.
- Osterrieth, Albert / Marwitz, Bruno* Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, Kommentar, 2. Auflage, Berlin 1929.
- Otlet, Paul H.* Die Dokumentation, in: Frank, Peter R. (Hrsg.), Von der systematischen Bibliographie zur Dokumentation,

- Darmstadt 1978, S. 353-362.
- Palandt, Otto* Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage, München 2009.
- Papier, Hans-Jürgen* Aktuelle grundrechtsdogmatische Entwicklungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Grupp, Klaus / Hufeld, Ulrich, Recht – Kultur – Finanzen, Festschrift für Reinhard Mußnug zum 70. Geburtstag am 26. Oktober 2005, Heidelberg 2005, S. 45-57.
- Paschke, Marian / Berlit, Wolfgang / Meyer, Claus* Hamburger Kommentar, Gesamtes Medienrecht, Baden-Baden 2008.
- Petersen, Jens* Medienrecht, 3. Auflage, München 2006.
- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard* Grundrechte, 24. Auflage, Heidelberg 2008.
- Poll, Günter* Die Entwicklung des »Rechts am eigenen Bild«, ZUM 1988, S. 454-458.
- Poscher, Ralf* Grundrechte als Abwehrrechte, Tübingen 2003.
- Prinz, Matthias / Peters, Butz* Medienrecht – Die zivilrechtlichen Ansprüche, München 1999.
- Pukall, Friedrich* Der Zivilprozess in der Praxis, 6. Auflage Baden-Baden 2006.
- Pünder, Hermann* Kommunikationsgrundrechte, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Auflage, Berlin 2009, S. 531-573.
- ders. / Dittmar, Raoul* Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden, Jura 2005, S. 760-768.

- Quante, Frank* Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen – Eine zivilrechtliche Studie, Frankfurt 1999.
- Raue, Peter* Persönlichkeitsrecht – Die Verteidigung der persönlichen Ehre, Frankfurt 1997.
- ders.* Kunstfreiheit, Persönlichkeitsrecht und das Gebot der praktischen Konkordanz – Gedanken zum Esra-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und dem Contergan-Fall, AfP 2009, S. 1-6.
- ders.* Literarischer Jugendschutz – Was kann nach dem Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften indiziert werden?, Berlin 1970.
- Reber, Nikolaus* Das Recht am eigenen Bild, in: Hartlieb, Holger v. / Schwarz, Mathias (Hrsg.), Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 4. Auflage, München 2004, S. 78-83.
- ders.* Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, in: Hartlieb, Holger v. / Schwarz, Mathias (Hrsg.), Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 4. Auflage, München 2004, S. 89-94.
- Rehbinder, Manfred* Urheberrecht, 15. Auflage, München 2008.
- ders.* Rechtssoziologie, 7. Auflage, München 2009
- Reifenrath, Roderich* Medien und Recht – Die Parteispendenaffäre und die



- Unschuldsvermutung, in: Broda, Christian / Deutsch, Erwin (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, Neuwied 1985, S. 489-496.
- Reinhardt, Rudolf* Das Lebensbild und der Schutz der Persönlichkeit im modernen Privatrecht, in: Persönlichkeit in der Demokratie, Festschrift für Erich Schwinge zum 70. Geburtstag, Bonn 1973. S. 127-142.
- Reinhart, Andreas* »Wrongful Life« – Gibt es ein Recht auf Nichtexistenz?, VersR 2001, S. 1081-1088.
- Reupert, Christine* Die Filmfreiheit – Der verfassungsrechtliche Schutz des Films, NVwZ 1994, S. 1155-1165.
- Ridder, Christa-Maria / Engel, Bernhard* Massenkommunikation 2000: Images und Funktionen der Massenmedien im Vergleich – Ergebnisse der 8. Welle der ARD/ZDF-Langzeitstudie zur Mediennutzung und -bewertung, Media Perspektiven, 3, 2001, S. 102-125.
- Roth, Wilhelm* Der Dokumentarfilm seit 1960, München 1982.
- Rühl, Ulli F. H.* Tatsachen – Interpretationen – Wertungen – Grundfragen einer anwendungsorientierten Grundrechtsdogmatik der Meinungsfreiheit, Baden-Baden 1998.
- Ruffert, Matthias* Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts,

- Tübingen 2001.
- Rupp-v. Brünneck, Wiltraut* Abeichende Meinung zu dem Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Februar 1971 – 1 BvR 435/68 (BVerfGE 30, S. 173-200), BVerfGE 30, S. 218-227.
- Sachs, Michael* Grundgesetz, Kommentar, 5. Auflage, München 2009.
- Sax, Walter* Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Better-mann, Karl August / Nipperdey, Hans Carl / Scheuner, Ulrich (Hrsg.), Die Grundrechte – Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Dritter Band, 2. Halbband, Berlin 1959, S. 909-1014.
- Schack, Haimo* Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode, GRUR 1985, S. 352-361.
- Schellhammer, Kurt* Zivilprozess – Gesetz – Praxis – Fälle, 12. Auflage, Heidelberg 2007.
- Schenk, Michael* Publikums- und Wirkungsforschung – Theoretische Ansätze und empirische Befunde der Massenkommunikationsforschung, Tübingen 1978.
- Schertz, Christian* Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757-765.
- ders.* Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen – Die Ausnahmegesetzgebung des § 23 I Nr. 4 KUG, in: Jacobs, Rainer / Papier, Hans-Jürgen / Schuster, Peter-Klaus (Hrsg.), Festschrift für Peter Raue, Köln 2006. S. 663-678.

- ders.* Die wirtschaftliche Nutzung von Bildnissen und Namen Prominenter, AfP 2000, S. 495-505.
- ders.* Das Recht am eigenen Bild, in: Götting, Horst-Peter / Schertz, Christian / Seitz, Walter (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, München 2008, § 12.
- Schmidt, Eberhard* Öffentlichkeit oder Publicity? in: Samson, Benvenuto (Hrsg.), Aktuelle Probleme aus dem Gesellschaftsrecht und anderen Rechtsgebieten – Festschrift für Walter Schmidt zum 70. Geburtstag am 18. Dezember 1959, Berlin 1959, S. 338-353.
- Schmidt, Karsten* Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln 2002.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Hofmann, Hans / Hopfauf, Axel* Kommentar zum Grundgesetz, 11. Auflage, Köln 2008.
- Schmitt, Carl* Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, 3. Auflage, Berlin 1985.
- Schneider, Norbert Jürgen* Handbuch Filmmusik II – Musik im dokumentarischen Film, München 1989.
- Schoch, Friedrich* Einstweilige Anordnung, in: Badura, Peter / Dreier, Horst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 1: Verfassungsgerichtsbarkeit, Verfassungsprozess, Tübingen 2001, S. 695-723.
- ders.* Grundrechtsfähigkeit juristischer

	Personen, Jura 2001, S. 201-207.
<i>Schönke, Adolf / Schröder, Horst</i>	Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Auflage, München 2006.
<i>Schorn, Hubert</i>	Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Neuwied 1963.
<i>Schricker, Gerhard</i>	Urheberrecht, 3. Auflage, München 2006.
<i>Schröder, Meinhard</i>	Die Je-desto-Formel des Bundesverfassungsgerichts in der Esra-Entscheidung und ihre Bedeutung für Grundrechtsabwägungen, DVBl. 2008, S. 146-150.
<i>Schubarth, Martin</i>	Zur Tragweite des Grundsatzes der Unschuldsvermutung, Basel 1978.
<i>Schwabe, Jürgen</i>	Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, München 1971.
<i>Schwarz, Kyrill-Alexander</i>	Das Spannungsverhältnis von Religionsfreiheit und Tierschutz am Beispiel des »rituellen Schächstens«, Baden-Baden 2003.
<i>Schwerdtner, Peter</i>	Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, Berlin 1977.
<i>Seitz Walther</i>	Einmal nackt – immer frei? – Vom Recht auf Bloßstellung »etwa nach Exklusivverträgen«, NJW 2000, 2167-2168.
<i>Siems, Mathias</i>	»Verletzerfreundliche Auslegung« oder »Vorsichtsprinzip« bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Medien?, AfP 2004, S. 485-489.
<i>Söder, Stefan</i>	Persönlichkeitsrechte in der Presse –

- Pressefreiheit nur noch im Dienst legitimer Informationsinteressen?, ZUM 2008, S. 89-96.
- Soehring, Jörg* Presserecht, 4. Auflage, Stuttgart 2010.
- ders.* Caroline und ein Ende? – Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1999 - 1 BvR 653/96, AfP 2000, S. 230-236.
- ders.* Presse, Persönlichkeitsrechte und »Vorverurteilungen«, GRUR 1986, S. 518-526.
- Spielmann, Christoph* Die Verstärkungswirkung der Grundrechte, JuS 2004, S. 371-375.
- Spranger, Tade Matthias* Die Figur der »Schutzbereichsverstärkung«, NJW 2002, S. 539-581.
- Stein, Erwin* Abweichende Meinung zu dem Beschluss des Ersten Senats vom 24. Februar 1971 (BVerfGE 30, S. 173-200 – Mephisto), BVerfGE 30, S. 200-218.
- Starck, Christian* Bildberichterstattung und Persönlichkeitsrecht, Anmerkung zu BVerfG, 26. 2. 2008 – 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07, JZ 2008, S. 634-635.
- Stern, Klaus* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, München 1988.
- Straßer, Robert* Die Abgrenzung der Laufbilder vom Filmwerk – Unter besonderer Berücksichtigung des

- urheberrechtlichen Werkbegriffs,  
Baden-Baden 1995.
- Strobl-Albeg, Joachim Ritter* v. Bildberichterstattung, in: Wenzel, Egbert (Hrsg.), Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Handbuch des Äußerungsrechts, 5. Auflage, Köln 2003, S. 415-536.
- Stuckenberg, Carl-Friedrich* Untersuchungen zur Unschuldsvermutung, Berlin 1997.
- Stürner, Rolf* Caroline-Urteil des EGMR – Rückkehr zum richtigen Maß, AfP 2005, S. 213-220.
- ders.* »Fair trial« und öffentliche Meinung, JZ 1980, S. 1-7.
- Temuulen, Bataa* Das Recht am eigenen Bild – Rechtshistorische Entwicklung, geschützte Interessen, Rechtscharakter und Rechtsschutz, Hamburg 2006.
- Traub, Fritz* Verlust der Eilbedürftigkeit durch prozessuales Verhalten des Antragsstellers, GRUR 1996, S. 707-712.
- Troller, Georg-Stefan* Zur Psychologie des Dokumentarismus, in: Zimmermann, Peter (Hrsg.), Fernseh-Dokumentarismus: Bilanz und Perspektiven, 2. Auflage, Konstanz 1994, S. 169-179.
- Ulrich, Stefan* Das Recht auf Identität im zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz – Dargestellt unter besonderer Berücksichtigung des Pressebereichs, München 1995.

- Unland, André* Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse – Persönlichkeitsrechtliche Grenzen, Münster 2000.
- Vesting, Thomas* Verfassungsgeschichtliche und verfassungsdogmatische Grundlagen, in: Götting, Horst-Peter / Schertz, Christian / Seitz, Walter (Hrsg.), Hand-buch des Persönlichkeitsrechts, München 2008, § 6.
- Voigtländer, Robert / Elster, Alexander / Kleine, Heinz* Die Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst sowie an Werken der bildenden Kunst und der Photographie, Kommentar, 4. Auflage, Berlin 1952.
- Volkmann, Uwe* Schächterlaubnis für muslimische Metzger – Anmerkung zum Urteil des BVerfG v. 15. 1. 2002 (1 BvR 1783/99) DVBl. 2002, S. 332-336.
- Wanckel, Endress* Foto- und Bildrecht, 2. Auflage, München 2006.
- ders.* Der Schutz vor Indiskretion, in: Götting, Horst-Peter / Schertz, Christian / Seitz, Walter (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, München 2008, § 19.
- Wandtke, Artur-Axel / Bullinger, Winfried* Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Auflage, München 2009.
- Wasserburg, Klaus* Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien – Ein Handbuch über die Ansprüche auf Schadensersatz, Unterlassung, Widerruf und Gegendarstellung,

- Heidelberg 1988.
- Wegner, Konstantin / Schmelz, Christoph* Meinungs- und Pressefreiheit, in: Götting, Horst-Peter / Schertz, Christian / Seitz, Walter (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, München 2008, § 32.
- Weiß, Wolfgang* Der Schutz des Rechts auf Aussageverweigerung durch die EMRK, NJW 1999, S. 2236-2237.
- Westermann, Harry* Steht der Genossenschaft das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu?, in: Institut für Genossenschaftswesen an der Universität Münster (Hrsg.), Gegenwartsprobleme genossenschaftlicher Selbsthilfe, Festschrift für Paul König, Hamburg 1960, S. 345-354.
- Wittreck, Fabian* Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit – Grundrechtskonflikte Privater nach den Entscheidungen Esra und Contergan des Bundesverfassungsgerichts, AfP 2009, S. 6-14.
- Wolf, Fritz* Alles Doku - oder was? – Über die Ausdifferenzierung des Dokumentarischen im Fernsehen, Wuppertal 2003.
- Wronka, Georg* Das Persönlichkeitsrecht juristischer Personen, Bonn 1972.
- ders.* Das Verhältnis zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und den sogenannten besonderen Persönlichkeitsrechten, UFITA Bd. 69 (1973), S. 71-94.



- Zagouras, Georgios*      Bildnisschutz und Privatsphäre im nationalen und europäischen Kontext – Das SpringreiterUrteil des BGH vor dem Hintergrund der Caroline-Entscheidung, AfP 2004, S. 509-511.
- Zöller, Richard*      Zivilprozessordnung, 26. Auflage, Köln 2007.
- Zöllner, Wolfgang*      Bericht über die Tagung der Zivilrechtslehrer in Bad Kissingen am 11./12. Oktober 1961, AcP 160 (1961), S. 538-553.
- Zimmermann, Norbert*      Der grundrechtliche Schutzanspruch juristischer Personen des öffentlichen Rechts, München 1993.

## Fußnoten

- 1 Ladeur /Gostomzyk, Ein Roman ist ein Roman ist ein Roman?, ZUM 2004, S. 426, 428.
- 2 Erneut Ladeur/Gostomzyk, Ein Roman ist ein Roman ist ein Roman?, ZUM 2004, S. 426, 428.
- 3 Die überwältigende Popularität von sozialen Netzwerken im Internet ist hierfür lediglich ein Beispiel, wenn auch ein eindrucksvolles, sind Facebook und Co. doch auf dem besten Weg eine große Vielzahl von Wegen sozialer Interaktion in sich zu vereinen.
- 4 Dem Verhältnis zwischen Persönlichkeitsschutz und Presse gelten viele Entscheidungen aus Anlass von Verfahren, die Caroline von Monaco/Hannover, eingeleitet hat, vgl. etwa EGMR GRUR 2004, S. 1051, 1051 ff. – »Caroline von Hannover«; BVerfGE 101, S. 361, 361 ff. – »Caroline von Monaco«; BVerfGE 120, S. 180, 213 – »Caroline von Hannover«. Insofern lässt sich vom »Stichwort: Caroline von Monaco« sprechen. Das presserechtliche Stichwort impliziert zudem eine über die konkreten Verfahren der Namensgeberin hinausgehende Rechtsentwicklung, vgl. Messing, Das Caroline-Urteil (2008), S. 1 ff. Eine ausführliche Darstellung der aktuellen Rechtslage unter besonderer Berücksichtigung der in der Rechtsprechung betriebenen Rechtsentwicklung findet sich etwa bei Soehring, Presserecht, 4. Auflage (2010), Rn. 21.2a ff.
- 5 Mit Blick auf die gesellschaftspolitische Bedeutung von Kunst verwundert diese Tatsache. Eine der wichtigsten Funktionen von Kunst ist die Veränderung der Lebensverhältnisse. Das Hinterfragen irrationaler Tabus und tradierter Wertmaßstäbe und die Korrektur sozialer Bedingungen haben mit der Moderne und ihrer Verabschiedung von religiös begründeten Autoritäten in der Kunst an Boden gewonnen und sind Motor gesellschaftspolitischen Fortschritts.
- 6 Vgl. aus der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zunächst BVerfGE 30, S. 173, 173 ff. – »Mephisto«; weiterführend dann BVerfG 119, S. 1, 1 ff. – »Esra«; aus der instanzgerichtlichen Rechtsprechung LG Münster NJW-RR 2003, S. 692, 692 ff. – »Wilsberg und der tote Professor«; KG Berlin, NJW-RR 2004, S. 1415, 1415 ff. – »Meere«; LG Frankfurt ZUM 2009, S. 308, 308 ff.; vgl. auch v. Becker, Kunstfreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 33 Rn. 32 ff.
- 7 Gleiches gilt mit Blick auf den Wortlaut der das allgemeine Persönlichkeitsrecht erfassenden Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG, vgl. Grimm, »Keine Trumpfkarte im Fall ‚Esra‘« – Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht müssen gegeneinander abgewogen werden, ZRP 2008, S. 29, 30; ernüchternd auch die Bestandsaufnahme von Götting, Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit, in: FS

Raue (2006), S. 427, 428: »(...) die Objektivierung der herangezogenen Maßstäbe aufgrund einer fast vollständig fehlenden normativen Grundlage auf unüberwindliche Schwierigkeiten stößt. Der Aussagegehalt der konkurrierenden Grundrechte der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG einerseits und des Persönlichkeitsschutzes nach Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 2 GG andererseits und der dazu vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Auslegungsgrundsätze sind so unverbindlich und allgemein, dass sie nicht verlässlich konkretisierbar sind oder aber so konkret auf die besonderen Umstände des Einzelfalls bezogen, dass sie nicht verallgemeinerungsfähig sind.«

- 8 Eine wirksame Einwilligung in die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse führt automatisch zur deren Rechtmäßigkeit aus persönlichkeitsrechtlicher Sicht. Sie ist in der Praxis indes insbesondere bei Prominenten unüblich und war bislang auch nicht Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzung. Die Voraussetzungen ihrer Wirksamkeit sind darüberhinaus kein Spezifikum der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse geschweige denn erkenntnisträchtig in Bezug auf die Auflösung der Konfliktlage zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht. Der weiteren Darstellung der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen liegt deshalb die Prämisse zugrunde, dass der Betroffene mit der Verwendung seines Bildnisses nicht einverstanden ist. Sie versucht stattdessen, ans Licht zu bringen, in welchen Fällen eine Einwilligung entbehrlich ist. Für die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung im Kontext des Untersuchungsgegenstandes kann auf die Darstellung bei *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 27 ff. verwiesen werden.
- 9 Vgl. etwa die Anforderungen an die Wirklichkeitstreue der Verfilmung unter 4. Teil 3. Abschnitt C I 4.
- 10 Vgl. Wolf, Alles Doku - oder was? (2003), S. 72 ff., 183.
- 11 Vgl. z.B. Heller, Dokumentarfilm und Fernsehen, in: Fernseh-Dokumentarismus, 2. Auflage (1994), S. 347, 351.
- 12 Vgl. hierzu Schertz, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 758 und *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 3 ff.
- 13 Siehe zum Genre der Dokumentation Otlet, Die Dokumentation, in: Von der systematischen Bibliographie zur Dokumentation (1978), S. 353, 353 ff.; ausführlich zur filmgeschichtlichen Entwicklung des Dokumentarfilms etwa Schneider, Handbuch Filmmusik II (1989), S. 45 ff.; aus juristischer Perspektive Maaß, Der Dokumentarfilm – Bürgerlichrechtliche und urheberrechtliche Grundlagen der Produktion (2006), S. 24 ff.
- 14 Anschaulich Troller, Zur Psychologie des Dokumentaristen, in: Fernseh-Dokumentarismus, 2. Auflage (1994), S. 169, 172: »Bei Dreharbeit, Bearbeitung am Schneidetisch, am Schreibtisch des Texters, bei Sprachaufnahmen und Mischung wird aus der Wirklichkeit, die uns zu überwältigen drohte, ja eiskalt jene Realität zusammengebraut, die wir beherrschen. (...) Nein, Dokumentarfilm ist nicht objektive Wirklichkeit, falls es sie denn überhaupt geben sollte. Jede Einstellung ist bereits Manipulation: Kamerawinkel, Ausschnitt, Ausleuchtung, Rhythmus des Schnitts, Untermalung durch Geräusche oder Musik, gar der Text

und wie er gesprochen wird, alles kann diese ach so reale Realität beeinflussen, ummodelln. Es gibt praktisch keine unmanipulierte Realität im Film. Die Frage ist nur, kommst du der Wahrheit näher oder nicht? Ich meine natürlich nur die eigene Wahrheit.«

- 15 Vgl. exemplarisch *Leiser*, Auf der Suche nach der Wirklichkeit (1996), S. 17 ff.
- 16 Siehe dazu immer wieder unten im 4. Teil.
- 17 Dafür *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 4.
- 18 So *Schertz*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 758.
- 19 Vgl. *Schertz*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 758.
- 20 Vgl. *Hickethier*, Fiktion und Fakt, in: Fernsehsendungen und ihre Formen (1979), S. 53, 56. Die Fernsehwirklichkeit interessiert sich freilich wenig für die skizzierten Genre-Reinformen der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, sondern bedient sich nach Belieben der Elemente verschiedener Genres und kombiniert diese miteinander. In vielen Filmen tauchen somit sowohl Originalaufnahmen der tatsächlichen Ereignisse *und* Aufnahmen der eigenen Nacherzählung mit Schauspielern auf.
- 21 Vgl. *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 8.
- 22 BVerfGE 35, S. 202, 228 – »Lebach I«. Der Fall »Lebach« eignet sich vorzüglich als Beispiel für das Genre Dokumentspiel und dessen »spezifische Gefahren«. Bei dem sogenannten »Soldatenmord von Lebach« drangen am 20. Januar 1969 zwei bewaffnete Männer in die Standortmunitionsniederlage des Fallschirmjägerbataillons 261 am Bundeswehrstandort Lebach ein, töteten vier der fünf diensthabenden Wachsoldaten und verletzten den fünften schwer. Das ZDF hatte im Februar 1972 ein zweiteiliges Fernsehspiel fertiggestellt und die Ausstrahlung für den Juni des Jahres geplant. Es sollte zunächst in einer Einleitung die Straftat und die beteiligten Täter mit Namen und Bildern vorstellen und anschließend als Dokumentspiel mit Schauspielern die Tat rekonstruiert darstellen, so <http://de.wikipedia.org/wiki/Lebach-Urteil>. Dieselben tatsächlichen Ereignisse sollten die Gerichte rund 25 Jahre später nach dem ersten Rechtsstreit erneut beschäftigen – allerdings in anderer filmischer Umsetzung. Im Gegensatz zu der im Jahre 1972 vom ZDF produzierten Verfilmung wurden in der darauf folgenden zweiten Auflage des Falles »Lebach« die Personen und der Ort des Geschehens zum überwiegenden Teil durch andere Namen und fiktive Ortsangaben verfremdet. Anders als im vorherigen Verfahren entschied das Bundesverfassungsgericht diesmal zugunsten des Films, vgl. BVerfG NJW 2000, S. 1859, 1859 ff. – »Lebach II« und die zuvor ergangenen instanzgerichtlichen Entscheidungen des OLG Koblenz ZUM-RD 1998, S. 260, 260 ff. und OLG Saarbrücken ZUM-RD 1998, S. 264, 264 ff. in selbiger Sache.
- 23 Der Begriff befindet sich etwa bei *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 1 ff. und wird dort wohl im Sinne eines Oberbegriffes verwendet. Nach v. *Becker*, Kunstfreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 33 Rn. 42 ist »Dokufiction« der zutreffende Oberbegriff, der halbdokumentarische Formate bezeichnet, die in erzählerisch-dramaturgischer Form von realen, meist zeitgeschichtlichen

- Geschehnissen handeln.
- 24 Der Begriff des Doku-Dramas erhielt ursprünglich seine Prägung durch den amerikanischen Vierteiler »Holocaust« und wird allgemein definiert als Film, der aufgrund von dokumentarischem Material nachgestellte Ereignisse aus dem Leben von tatsächlichen Personen zeigt, siehe *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 7 m.w.N. Die Verfilmung von Regisseur Marvin J. Chomsky aus dem Jahre 1978 erzählt die Verfolgung und Vernichtung der Juden im nationalsozialistischen Deutschland am Beispiel der jüdischen Arztfamilie Weiß. Rund um seine Ausstrahlung im deutschen Fernsehen 1979 wurde erstmals die Diskussion geführt, ob ein solches Thema überhaupt unter Zuhilfenahme fiktionaler Mittel inszeniert und damit »trivialisert« werden dürfe.
- 25 <http://de.wikipedia.org/wiki/Doku-Drama>.
- 26 Vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Doku-Drama>.
- 27 Das ist in der reinen Dokumentation aufgrund des objektiven Abstands zwischen Betrachter und Geschehen nicht oder nur marginal zulässig, siehe <http://de.wikipedia.org/wiki/Doku-Drama>.
- 28 So <http://de.wikipedia.org/wiki/Doku-Drama>.
- 29 Siehe <http://de.wikipedia.org/wiki/Doku-Drama>.
- 30 Siehe Schertz, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 758; ähnlich das Verständnis der Produzenten der Verfilmung »Contergan« (»ein Fernsehspiel, das mit Mitteln des Unterhaltungsfernsehens eine fiktionale Geschichte auf der Grundlage eines zeithistorischen Ereignisses erzählt«), vgl. *Dünnwald*, Anmerkungen zum Contergan-Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 16. Dezember 2008 – 7 U 49/08 (ZUM-RD 2009, 200), ZUM 2009, S. 538, 540.
- 31 Dieses Format lag den neueren Fällen BGH ZUM-RD 2009, S. 429, 429 ff. – »Rohtenburg«; OLG München ZUM 2007, S. 932, 932 ff. – »Baader Meinhof«; OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1510 ff. – »Contergan/Grünenthal«; LG Koblenz NJW 2007, S. 695, 695 ff. – »Der Fall Gäfgen« zugrunde.
- 32 Hierauf wird gern ausdrücklich vor, während oder am Ende des Films mit einem Vor- und Abspanntext hingewiesen; zur rechtlichen Bedeutung solcher Rahmeninformationen vgl. noch unten unter 4. Teil 3. Abschnitt C II 2 d; zur Terminologie der historischen Fiktion siehe *Dünnwald*, Anmerkungen zum Contergan-Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 16. Dezember 2008 – 7 U 49/08 (ZUM-RD 2009, 200), ZUM 2009, S. 538, 540.
- 33 Unter diesem Gesichtspunkt verlieren satirische Darstellungen an Relevanz für die Untersuchung. Satire ist dadurch gekennzeichnet, dass durch Spott, Ironie oder Übertreibung bestimmte Personen, Anschauungen, Ereignisse oder Zustände lächerlich gemacht werden. Sie vermittelt insforn nur ein Zerrbild der Wirklichkeit. Dieses Zerrbild ist zumeist deutlich als humoristische Verfremdung der Realien zu verstehen. Hat sich eine Verfilmung an den jeweiligen Stellen deutlich und erkennbar auf satirischem Wege von der tatsächlichen Vorlage gelöst, so schwächt sich der Konflikt mit der Persönlichkeit – abgesehen von der Frage einer Abwertung – deutlich ab. Beispiele für satirische Verfilmungen

tatsächlicher Ereignisse sind OLG Köln GRUR 1992, S. 640, 640 ff. – »Schtonk« und OLG Hamburg Urt. v. 23.4.1996 AZ.: 7 U 61/96 – »Peanuts«; vgl. zur Satire *Hillgruber/Schemmer*, Darf Satire wirklich alles?, JZ 1992, S. 946, 948 ff.; v. *Becker*, Rechtsfragen der Satire, GRUR 2004, S. 908, 908 ff.; vgl. weiterhin *Brauneck*, Kritische Anmerkungen zur konventionellen gerichtlichen Prüfungsmethodik bei satirischen Darstellungen, ZUM 2004, S. 887, 887 ff.; *Hamdan*, Jura 2008, Hitlergruß und Hakenkreuz – (Keine) Mittel zum politischen Kampf?, S. 169, 171; anlässlich der Diskussionen zu den Mohammed-Karikaturen *Ekardt/Zager*, Der Karikaturenstreit und das Recht, NJ 2007, S. 145, 145 ff.

- 34 Vgl. *Gülbay*, Der Film zur wahren Geschichte – Die rechtlichen Grenzen bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, in: FS Nordemann (1999), S. 63, 66.
- 35 *Gülbay*, Der Film zur wahren Geschichte – Die rechtlichen Grenzen bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, in: FS Nordemann (1999), S. 63, 66.
- 36 *Gehrke*, Mediale Gesellschaft: Zwischen Hiobsbotschaften und Heilsversprechen liegt Gestaltungsspielraum, Dokumentation der Tagung »Soziale Ausgrenzung und neue soziale Risiken in einer sich wandelnden Gesellschaft – Die Zukunft der sozialen Dienste in Europa« (2001), S. 53, 53. ARD und ZDF haben im Sommer 2000 zum achten Mal eine repräsentative Langzeitstudie zur Mediennutzung und –bewertung durchgeführt, vgl. *Ridder/Engel*, Massenkommunikation 2000, Media Perspektiven 2001, S. 102, 104. Die Untersuchung bestätigt eindrucksvoll, dass die voranschreitende Bedeutung der Medien unaufhaltsam ist. So betrug das tägliche Medienbudget im Jahre 2000 bereits 8,5 Stunden; vgl. zu den sozialen und gesellschaftlichen Risiken der Entwicklung wiederum *Gehrke*, Tagungsdokumentation (2001), S. 53, 56 ff.
- 37 Siehe *Gülbay*, Der Film zur wahren Geschichte – Die rechtlichen Grenzen bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, in: FS Nordemann (1999), S. 63, 66.
- 38 Genau so *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 2.
- 39 Zutreffend *Gülbay*, Der Film zur wahren Geschichte – Die rechtlichen Grenzen bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, in: FS Nordemann (1999), S. 63, 65.
- 40 Vgl. hierzu *Fromm/Nordemann-Nordemann/Vinck*, UrhG, 9. Auflage (1998), § 2 Rn. 12 ff.; *Rehbinder*, Urheberrecht, 15. Auflage (2008) S. 74 f.; *Wandtke/Bullinger-Bullinger*, UrhG, 3. Auflage (2009), § 2 Rn. 15 ff.
- 41 Vgl. BGHZ 15, S. 249, 254 f. – »Cosima Wagner«; OLG München GRUR 1956, S. 432, 434 f. – »Solange Du da bist«; OLG Celle GRUR 1961, S. 141, 142 – »La Chatte«.
- 42 OLG München ZUM 1995, S. 427, 427; LG München GRUR 1956, S. 231, 231 f. – »Der 20. Juli«; *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 2.
- 43 Vgl. *Gülbay*, Der Film zur wahren Geschichte – Die rechtlichen Grenzen bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, in: FS Nordemann (1999), S. 63, 65 m.w.N.
- 44 Filmwerke gehören gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG ausdrücklich zu urheberrechtlich geschützten Werken der Kunst. Sie werden charakterisiert durch



die bewegte Bild- oder Bild-Tonfolge, die durch Aneinanderreihung fotografischer oder fotografieähnlicher Einzelbilder und damit durch ein Zusammenwirken technischer und künstlerischer Gestaltungsmittel entsteht, vgl. *Jacobs*, Das Verbrechen im Film, in: FS Kreile (1994), S. 307, 308 m.w.N. Daneben genießen aber auch die vorausgehenden Werkteile für sich selbstständigen urheberrechtlichen Schutz. Umfasst sind etwa Exposé, das Treatment und das danach entstehende Drehbuch als Werke der Literatur, die Filmmusik als Werk der Musik, die bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst (Bauten, Kulissen), siehe *Jacobs*, Das Verbrechen im Film, in: FS Kreile (1994), S. 307, 309 m.w.N.; vgl. auch *Gülbay*, Der Film zur wahren Geschichte – Die rechtlichen Grenzen bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, in: FS Nordemann (1999), S. 63, 65; umfassend *Lütje*, Rechte der Mitwirkenden am Filmwerk (1987), S. 37.

- 45 Zutreffend *Gülbay*, Der Film zur wahren Geschichte – Die rechtlichen Grenzen bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, in: FS Nordemann (1999), S. 63, 65.
- 46 Vgl. erneut *Gülbay*, Der Film zur wahren Geschichte – Die rechtlichen Grenzen bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, in: FS Nordemann (1999), S. 63, 65.
- 47 *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 2.
- 48 *Gülbay*, Der Film zur wahren Geschichte – Die rechtlichen Grenzen bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, in: FS Nordemann (1999), S. 63, 65.
- 49 Aus der Rechtsprechung BGHZ 15, S. 249, 254 f. – »Cosima Wagner«; OLG München GRUR 1956, S. 432, 434 f. – »Solange Du da bist«; OLG Celle GRUR 1961, S. 141, 142 – »La Chatte«; OLG München ZUM 1995, S. 427, 427; aus der Literatur *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 2; *Gülbay*, Der Film zur wahren Geschichte – Die rechtlichen Grenzen bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, in: FS Nordemann (1999), S. 63, 65 f.; *Jacobs*, Das Verbrechen im Film, in: FS Kreile (1994), S. 307, 308.
- 50 Siehe hierfür *Schertz*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 760; vorsichtiger *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 14: »Bestätigt werden diese Erkenntnisse durch die Regelung des § 49 Abs. 2 UrhG.«
- 51 Vgl. *Schertz*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 760.
- 52 Zum Verständnisgewinn durch Auslegung ausführlich *Larenz*, Methodenlehre, 6. Auflage (1991), S. 204 ff.
- 53 Im Folgenden werden neben dem Wortlaut noch die Systematik und der Telos der Norm analysiert. Die historische Auslegung wird nicht ausführlich wiedergegeben. Sie ist für die vorliegende Fragestellung wenig ertragreich und kann z.B. bei Fromm/Nordemann-Nordemann, UrhG, 9. Auflage (1998), § 49 Rn. 1 ff. nachgelesen werden.
- 54 Siehe <http://de.wikipedia.org/wiki/Nachricht>; implizit wohl auch Möhring/Nicolini-Engels, UrhG, 2. Auflage (2000), § 49 Rn. 27 und Wandtke/Bullinger-Lüft, UrhG, 3. Auflage (2009), § 49 Rn. 19: »Tatsachenberichte«; Fromm/Nordemann-Nordemann, UrhG, 9. Auflage (1998),

- § 49 Rn. 3 spricht von »Berichten«.
- 55 In der Tat setzt § 49 Abs. 2 UrhG voraus, dass die Nachricht bereits einmal durch Presse oder Funk veröffentlicht wurde, vgl. etwa Möhring/Nicolini-Engels, UrhG, 2. Auflage (2000), § 49 Rn. 29 f.; Wandtke/Bullinger-Lüft, UrhG, 3. Auflage (2009), § 49 Rn. 19.
- 56 Vgl. Möhring/Nicolini-Engels, UrhG, 2. Auflage (2000), § 49 Rn. 18.
- 57 Möhring/Nicolini-Ahlberg, UrhG, 2. Auflage (2000), Einleitung Rn. 53.
- 58 Möhring/Nicolini-Engels, UrhG, 2. Auflage (2000), § 49 Rn. 3.
- 59 Fromm/Nordemann-Nordemann, UrhG, 9. Auflage (1998), § 49 Rn. 7 spricht gar von »bedeutungslos«.
- 60 Nach Möhring/Nicolini-Engels, 2. Auflage (2000), § 49 Rn. 25; Wandtke/Bullinger-Lüft, UrhG, 3. Auflage (2009), § 49 Rn. 18 fehlt es Nachrichten in der Regel am Werkcharakter und somit am urheberrechtlichen Schutz. Die große Fülle aller Nachrichten wird in der Tat einen Werkcharakter vermissen lassen. Darüber hinaus ist es aber denkbar, dass auch Nachrichten tatsächlichen Inhalts aufgrund besonderer Formulierung, Stil oder Diktion urheberrechtlich geschützt sind. Das gibt auch Wandtke/Bullinger-Lüft, UrhG, 3. Auflage (2009), § 49 Rn. 18 mit Verweis auf OLG Hamburg GRUR 1978, S. 307, 307 f. – »Artikelübernahme« zu. In Bezug auf Nachrichten tatsächlichen Inhalts mit Werkcharakter ist der Anwendungsbereich von § 49 Abs. 2 UrhG umstritten. Wohl überwiegend wird vertreten, § 49 Abs. 2 UrhG treffe auch für sie eine Wertentscheidung, dafür Möhring/Nicolini-Engels, UrhG, 2. Auflage (2000), § 49 Rn. 25; Reh binder, Urheberrecht, 15. Auflage (2008), Rn. 281; Schricker-Melichar, UrhG, 3. Auflage (2006), § 49 Rn. 24; Wandtke/Bullinger-Lüft, UrhG, 3. Auflage (2009), § 49 Rn. 18. Vereinzelt wird indes auch der Ansicht das Wort gesprochen, § 49 Abs. 2 UrhG solle Nachrichten mit Werkcharakter nicht erfassen, so wohl i.E. Fromm/Nordemann-Nordemann, UrhG, 9. Auflage (1998), § 49 Rn. 7. Die ablehnende Meinung verweist zur Begründung auf den Wortlaut von Art. 2 Abs. 8 RBÜ. Nach der herrschenden Meinung soll diese Regelung sich hingegen ausschließlich auf Nachrichten ohne Werkcharakter beziehen, was zur Folge hätte, dass nach RBÜ Nachrichten mit Werkcharakter im Gegensatz zur Regelung des § 49 Abs. 2 UrhG geschützt wären; ausführlich zum Meinungsstand und m.w.N. Wandtke/Bullinger-Lüft, UrhG, 3. Auflage (2009), § 49 Rn. 18. Für die Frage, ob sich § 49 Abs. 2 UrhG eine Aussage in Bezug auf die Gemeinfreiheit tatsächlicher Ereignisse abgewinnen lässt, kann der Disput jedoch offen bleiben. Wie gezeigt, besitzen tatsächliche Ereignisse gerade keinen Werkcharakter.
- 61 Im Ergebnis ebenso Gülbay, Der Film zur wahren Geschichte – Die rechtlichen Grenzen bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, in: FS Nordemann (1999), S. 63, 65 Fn. 7.
- 62 Unland, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 14.
- 63 Auch das Namensrecht aus § 12 BGB ist ein Persönlichkeitsrecht, das eigene Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für eine Namensverwendung aufstellt. Das Namensrecht ist indes für die Frage der Zulässigkeit einer Verfilmung



tatsächlicher Ereignisse von untergeordneter Bedeutung. Das liegt zum einen daran, dass bereits umstritten ist, in welchen Fällen § 12 BGB überhaupt Anwendung findet. Zum anderen ist zu bedenken, dass § 12 BGB mit dem Namen lediglich einen kleinen Teil der Persönlichkeit spezialgesetzlich schützt und sich dem Namensrecht – anders als dem Kunsturhebergesetz – keine allgemeinen Wertungen zur Lösung des materiellen Grundkonflikts bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse entnehmen lassen. Eine ausführliche Erörterung einer Rand-frage erscheint im Rahmen der Arbeit nicht sinnvoll, so dass sich mit dem Verweis auf die Kommentierung bei z.B. *MüKo-Bayreuther*, BGB, Band 1, 1. Halbband, 5. Auflage (2006), § 12 Rn. 1 ff. begnügt werden soll; im Kontext des Untersuchungsgegenstandes und mit ähnlicher Bewertung *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 85 ff.

- 64 Vgl. die amtliche Begründung der Regierungsvorlage zum KUG in: Stenografische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 11. Legislaturperiode, II. Session, 2. Anlageband, S. 4684. Der Mangel eines Rechts am eigenen Bild erscheine »mit der allgemeinen Rechtsordnung und der Achtung, welche die Persönlichkeit beanspruchen darf, nicht vereinbar«. Auf S. 4685 heißt es weiter, es werde jetzt »ein neues Persönlichkeitsrecht in dem Gesetz festgelegt«.
- 65 Aus der Rechtsprechung z.B. BGHZ 20, S. 345, 347 – »Paul Dahlke«; BGH NJW 1971, S. 698, 700 – »Liebestropfen«; BGH NJW 1985, S. 1617, 1618 – »Nacktfoto«; aus der Literatur etwa *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 46, m.W.N. in Fn. 8.
- 66 Spezielle Persönlichkeitsrechte sind dabei seit jeher unter § 823 Abs. 1 BGB subsumiert worden, vgl. *MüKo-Wagner*, BGB, Band 5, 5. Auflage (2009), § 823 Rn. 178; ebenso *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, 13. Auflage (1994), S. 393. Das zivilrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht ist hingegen erst langsam richterrechtlich entwickelt und konturiert worden. Es ist nichtsdestotrotz als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt, vgl. statt aller nur *Palandt-Heinrichs*, BGB, 68. Auflage (2009), § 823 Rn. 19, 83 ff.
- 67 Siehe dazu noch unter 1. Teil 4. Abschnitt A.
- 68 *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 27.
- 69 *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage (1967), S. 171 ff.
- 70 *Schwerdtner*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung (1977), S. 99.
- 71 *Nipperdey*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, UFITA Bd. 30 (1960), S. 1, 7 f.
- 72 *Wronka*, Das Verhältnis zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und den sogenannten besonderen Persönlichkeitsrechten, UFITA Bd. 69 (1973), S. 71 ff.
- 73 *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 20 ff., 27 ff.
- 74 Vgl. zum Meinungsstand *Götting*, Die Unterscheidung zwischen allgemeinem Persönlichkeitsrecht und besonderen Persönlichkeitsrechten, in: *Götting/Schertz/Seitz*, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 11 Rn. 1 ff.
- 75 Vgl. *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 41, der als Ergebnis lediglich eine »limitierte und indizierte« Spezialität vorweisen kann;

- nicht überzeugend deshalb *Temuulen*, Das Recht am eigenen Bild (2006), S. 155; wie hier hingegen *Götting*, Die Unterscheidung zwischen allgemeinem Persönlichkeitsrecht und besonderen Persönlichkeitsrechten, in: *Götting/Schertz/Seitz*, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 11 Rn. 11 ff.
- 76 *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts (1997), S. 112.
- 77 So *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 37; ebenso *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts (1997), S. 114: »genaue Betrachtung von Zweck und Anwendungsbereich«.
- 78 Siehe zum Begriff ausführlich *Larenz*, Methodenlehre, 6. Auflage (1991), S. 266 ff.
- 79 *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts (1997), S. 112; *Ehlers*, Der Geldersatz für immaterielle Schäden bei deliktischen Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (1977), S. 14 f.; *Schack*, Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode, GRUR 1985, S. 352, 354; *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 229; vgl. allgemein zur Spezialität zweier Rechtssätze *Larenz*, Methodenlehre, 6. Auflage (1991), S. 267: »wenn der Anwendungsbereich der spezielleren Norm völlig in dem der allgemeineren Norm aufgeht«.
- 80 So *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts (1997), S. 112 unter Hinweis auf die Darstellung bei *Larenz*, Methodenlehre, 6. Auflage (1991), S. 267 f.
- 81 Vgl. *Larenz*, Methodenlehre, 6. Auflage (1991), S. 267 f.
- 82 BGHZ 24, S. 200, 208 – »Spätheimkehrer«; BGHZ 30, S. 7, 11 – »Caterina Valente«; BGH NJW 1974, S. 1947, 1948 – »Nacktaufnahmen«, *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts (1997), S. 113; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 30 f.; *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 229.
- 83 Richtig *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 229.
- 84 Vgl. *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts (1997), S. 114 unter Hinweis auf BVerfGE 90, S. 263, 275 – »Anfechtungsfrist«.
- 85 Statt vieler *BeckOK-Morgenthaler*, GG (2008), Art. 100 Rn. 12. Für das Erfordernis eines nachkonstitutionellen Gesetzes reicht es aber aus, wenn der Gesetzgeber eine vorkonstitutionelle Norm erkennbar in seinen Willen aufgenommen hat, vgl. BVerfGE 6, S. 55, 65 – »Steuersplitting«; BVerfGE 70, S. 126, 129 f. Mit Blick auf die bei der Schaffung des Urhebergesetzes erfolgte Teilaufhebung des Kunsturhebergesetzes (»soweit es nicht den Schutz von Bildnissen betrifft«, vgl. § 141 Abs. 5 KUG) stellt sich die Frage, ob hierin nicht ein ausreichender Akt des Gesetzgebers zu sehen ist, das Kunsturhebergesetz in seinen Willen aufzunehmen.

- 86 Siehe die Argumentation bei *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts (1997), S. 113 m.w.N.; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 31; *Müller*, Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts (1964), S. 56 f.; *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 229 ff.
- 87 Amtliche Begründung der Regierungsvorlage zum Kunsturhebergesetz, GRUR 1906, S. 11, 25; vgl. hierzu ebenso *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts (1997), S. 113 f.; *Dasch*, Die Einwilligung zum Recht am eigenen Bild (1990), S. 24; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 68.
- 88 Vgl. etwa *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 3; *Schertz*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 760; v. *Becker*, Dokufiction – Ein riskantes Format, ZUM 2008, S. 265, 269. Das Kunsturhebergesetz mit dem Verweis auf das nur verfassungsimmanente Einschränkungen unterliegende Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG als Rechtmäßigkeitsmaßstab zu verwerfen, kann nicht überzeugen. Denn Zweck der Normen des Kunsturhebergesetzes ist nachgerade den Widerstreit zwischen Kunstfreiheit bzw. Medienfreiheit auf der einen und Persönlichkeitsschutz auf der anderen Seite auszugleichen. Mit seinen unbestimmten und damit wertausfüllungsbedürftigen Begriffen dient das Kunsturhebergesetz als einfachgesetzlicher Brennpunkt dieses verfassungsrechtlich unterlegten Konflikts. Eine Beschränkung einer dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG unterfallenden Verfilmung dient mit anderen Worten gerade dem Schutze der Grundrechte Dritter. Es geht daher nicht darum, »über die Hintertür« die für die Kunstfreiheit gerade nicht geltenden Schranken des Art. 5 Abs. 2 KUG wieder einzuführen, sondern um das Bestreben, über einen einheitlichen Anknüpfungspunkt zu einem sachgerechten Ausgleich widerstreitender Interessen zu gelangen, richtig *Moosmann*, Exklusivstories (2002), S. 62; ebenso *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 5 Rn. 338: »§§ 22, 23 KunstUrhG normieren einen Ausgleich zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht, der beispielhaft ist als Maßstab auch für andere Konflikte zwischen den beiden Rechtsgütern.«; a.A. etwa *Jacobs*, Das Verbrechen im Film, in: FS Kreile (1994), S. 307, 311.
- 89 *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 3; *Schertz*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 760.
- 90 Ebenso *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 1; anders v. *Gamm*, UrhG (1968), Einf. Rn. 112, der in § 23 Abs. 1 KUG eine Beschränkung des Schutzzumfangs sieht.
- 91 *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), Vor §§ 22 ff., Rn. 2; vgl. auch *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 1.
- 92 *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 45.
- 93 Siehe RGZ 45, S. 170, 170; vgl. hierzu die Bewertung von Hamburger

- Kommentar-Kröner, Gesamtes Medienrecht (2008), 34. Abschnitt Rn. 1: »gewagte rechtliche Argumentationslinie«.
- 94 Vgl. Möhring/Nicolini-Gass, KUG, 2. Auflage (2000), § 22 Rn. 6; Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 22 Rn. 1. Zwei Journalisten waren heimlich in das Haus eingedrungen und hatten die Leiche fotografiert; näheres bei Kohler, Der Fall der Bismarckphotografie, GRUR 1900, S. 196, 196.
- 95 § 141 Nr. 5 UrhG hebt das Kunsturhebergesetz nur auf, »soweit es nicht den Schutz von Bildnissen betrifft«.
- 96 Dreier/Schulze, KUG, 3. Auflage (2008), Vor §§ 22 ff., Rn. 2.
- 97 Dreier/Schulze, KUG, 3. Auflage (2008), Vor §§ 22 ff., Rn. 2.
- 98 Vgl. die amtliche Begründung der Regierungsvorlage zum Kunsturhebergesetz, in: Stenografische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 11. Legislaturperiode, II. Session, 2. Anlageband, S. 4684: Der Mangel eines Recht am eigenen Bild erscheine »mit der allgemeinen Rechtsordnung und der Achtung, welche die Persönlichkeit beanspruchen darf, nicht vereinbar«. Auf S. 4685 heißt es weiter, es werde jetzt »ein neues Persönlichkeitsrecht in dem Gesetz festgelegt«.
- 99 Deutlich etwa Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 46; wohl ebenso Dreier/Schulze, KUG, 3. Auflage (2008), Vor §§ 22 ff., Rn. 3; Schertz, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 2. Oftmals findet sich stattdessen die nach dem hier zugrundeliegenden Verständnis für unpräzise gehaltene Formulierung einer »besonderen Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts«, vgl. hierzu aus der Rechtsprechung BVerfGE 35, S. 202, 224 – »Lebach I«; aber auch BGHZ 13, S. 334, 338 – »Leserbrief«; BGHZ 20, S. 345, 347 – »Paul Dahlke«; BGH NJW 1962, S. 1004, 1005 – »Doppelmörder«; BGH GRUR 1996, S. 227, 227 f. – »Wiederholungsveröffentlichung«; BGHZ 160, S. 298, 300 – »Tochter von Caroline von Hannover«; aus der Literatur Schricker-Götting, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 22 KUG Rn. 7; Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 22 Rn. 3. Was aber gerade besonders am Kunsturhebergesetz gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht sein soll, ergibt sich aus dieser Definition gerade nicht.
- 100 Siehe oben unter 1. Teil 3. Abschnitt B I 1.
- 101 Ganz h.M. BGHZ 20, S. 345, 347 – »Paul Dahlke«, BGH GRUR 1962, S. 211, 213 – »Hochzeitsbild«; BGH NJW 1966, S. 2353, 2354 – »Vor unserer eigenen Tür«; BGH NJW 1985, S. 1617, 1618 – »Nacktfoto«; v. Gamm, UrhG (1968), Einf. Rn. 103; Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 47 m.w.N.; Möhring/Nicolini-Gass, KUG, 2. Auflage (2000), § 22 Rn. 2.
- 102 U. Müller, Die Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Bildnisveröffentlichung (1985), S. 71.
- 103 Neumann-Duesberg, Das »Recht auf Anonymität« in seiner Erscheinungsform als Recht am eigenen Bild, Juristisches Jahrbuch 7. Band 1966, S. 138, 138 ff., insb. 148.

- 104 Z.B. *Franke*, Die Bildberichterstattung über den Angeklagten und der Öffentlichkeitsgrundsatz im Strafverfahren (1978), S. 8, 88, 125.
- 105 Zu diesem Argument *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 17.
- 106 Siehe *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 49.
- 107 Ähnlich *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 47.
- 108 *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrechte (1991), S. 49.
- 109 *Poll*, Die Entwicklung des »Rechts am eigenen Bild«, ZUM 1988, S. 454, 454.
- 110 Vgl. *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 50 mit dem Hinweis, dass in der Folge an einem konkreten Foto einander überlagernd das Urheberrecht des Fotografen, das Recht am eigenen Bild des Dargestellten und das Eigentum als materielles Recht bestehen kann.
- 111 BGHZ 26, S. 349, 351 – »Herrenreiter«; OLG München NJW-RR 1998, S. 1036, 1036; LG Hamburg NJW-RR 2000, S. 1067, 1067; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 50.
- 112 MüKo-Wagner, BGB, Band 5, 5. Auflage (2009), § 823 Rn. 327 unter Verweis auf BGHZ 122, S. 1, 8.
- 113 BGHZ 66, S. 388, 390; BGHZ 106, S. 204, 207; BGHZ 125, S. 366, 374; vgl. auch MüKo-Wagner, BGB, Band 5, 5. Auflage (2009), § 823 Rn. 328 m.w.N.
- 114 BGH GRUR 1962, S. 211, 213 – »Hochzeitsbild«; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 50; *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage (1967), S. 297.
- 115 *Mittag*, Der Unterlassungsanspruch gegen Mediendarstellungen im einstweiligen Rechtsschutz (2006), S. 14; so auch schon *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, 13. Auflage (1994), S. 707: »quasinegatorischer Schutz«; ebenso *Petersen*, Medienrecht, 3. Auflage (2006), § 5 Rn. 11. Der Unterlassungsanspruch wird noch ausführlich in den Mittelpunkt rücken unter 1. Teil 4. Abschnitt A.
- 116 Vgl. zum Schutzniveau des Kunsturhebergesetz zunächst unten 2. Teil. Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG rückt unter 4. Teil 1. Abschnitt A in den Mittelpunkt der Betrachtung.
- 117 Vgl. zur Bedeutung der Grundrechte im Rahmen der Frage der Rechtmäßigkeit einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse an dieser Stelle etwa *Fricke*, Anmerkung zu OLG Hamburg, Az. 7 U 141/07, 142/07, 143/07, 144/07, ZUM 2007, S. 487, 489: »Weichenstellend für die rechtliche Bewertung des Filminhalts ist, welcher Grundrechtsschutz dem Werk zugebilligt wird.«; v. *Becker*, Überlegungen zum Verhältnis von Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht, AfP 2001, S. 466, 467: »lassen sich mithin ohne Rekurs auf das Verfassungsrecht nicht in den Griff bekommen«.
- 118 Vgl. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 24. Auflage (2008), § 5 Rn. 173. Während es ohne weiteres einleuchtet, dass die Grundrechte im Staat-Bürger-Verhältnis gelten, tendierte man in privatrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen Bürgern dazu, derartige Auswirkungen zu verneinen. Hintergrund dafür ist, dass aus historischer Sicht die Hauptbedeutung der Grundrechte darin liegt, die Freiheitssphäre des Einzelnen vor Übergriffen der öffentlichen Gewalt zu



schützen. Außerdem stellte sich die Frage nach den Auswirkungen der Grundrechte auf privatrechtliche Rechtsverhältnisse lange Zeit deshalb nicht, weil das Zivilrecht den freiheitlichen Vorstellungen oftmals besser entsprach als das öffentliche Recht, vgl. *Guckelberger*, Die Drittwirkung der Grundrechte, JuS 2003, S. 1151, 1152. Erst nach In-Kraft-Treten des Grundgesetzes erstarkte die Drittwirkung der Grundrechte zu einem zentralen Thema in der rechtswissenschaftlichen Diskussion. Zunehmend wurde erkannt, dass der Freiheitsgebrauch des Bürgers in der modernen Industriegesellschaft nicht nur durch den Staat, sondern ebenso durch mächtige Privatrechtssubjekte bedroht werden kann.

- 119 Eine solche Extremposition fand sich u.a. unter Geltung der Weimarer Reichsverfassung, ist aber aus heutiger Sicht überholt und wird infolgedessen auch nicht mehr vertreten. Es setzt einen Zu-stand faktischer Symmetrie voraus, in dem jeder Bürger die gleichen Chancen der Verfolgung und Durchsetzung seiner Interessen hat. Diese faktische Symmetrie ist heutzutage aber durch die Ausübung privater wirtschaftlicher und sozialer Macht oft beseitigt oder gefährdet.
- 120 Vgl. BVerfGE 7, S. 198, 205 f. – »Lüth«.
- 121 *Raue*, Persönlichkeitsrecht (1997), S. 21.
- 122 Es gibt auch andere Einschätzungen des Erkenntnisstandes. Nach *Götting*, Das Verhältnis zwischen verfassungsrechtlichem und zivilrechtlichem Persönlichkeitsschutz, in: *Götting/Schertz/Seitz*, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 3 Rn. 2 sind die konstruktive Begründung und Reichweite der Grundrechte etwa bis heute umstritten.
- 123 Eindeutig lässt sich dies für Art. 9 Abs. 3 Satz 2, Art. 48 Abs. 1 und 2 GG feststellen. Die unmittelbare Verbindlichkeit von Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG hingegen ist umstritten; dafür etwa *Guckelberger*, Die Drittwirkung von Grundrechten, JuS 2003, S. 1151, 1152 unter Verweis auf die Entstehungsmaterialien; dagegen etwa *Geddert-Steinacher*, Menschenwürde als Verfassungsbegriff (1990), S. 93 ff.; *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts (2001), S. 477 ff.
- 124 Eine Übersicht der möglichen Ansichten und der für sie streitenden Argumente findet sich etwa bei *Pieroth/Schlink*, 24. Auflage (2008), § 5 II 3 Rn. 174 ff.
- 125 Nach Ansicht von *Schwabe* handelt es sich bei der Drittwirkung der Grundrechte um ein Schein-problem. Privatrechtliche Beschränkungen und oder Eingriffe in die Freiheitsbereiche gingen niemals von einer staatsunabhängigen privaten Gewalt sondern immer von der Rechtsmacht des Staats aus, gegenüber der die Grundrechte in ihrer Abwehrfunktion anwendbar seien, so seine These, vgl. *Schwabe*, Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte (1971), S. 145 ff., 154 ff. Die Vorstellung, dass jegliches privates Handeln durch Erlaubnis oder Nicht-Verbot des Staats vorgezeichnet ist, lässt sich indes schwerlich mit dem in Art. 1 Abs. Satz 1 GG niedergelegten Menschenbild vereinbaren; richtig insoweit *Ericksen*, Die Drittwirkung der Grundrechte, Jura 1996, S. 527, 529; ausführlich und mit weiteren Nachweisen *Guckelberger*, Die Drittwirkung von Grundrechten,

JuS 2003, S. 1151, 1152.

- 126 *Nipperdey* kann als Wegbereiter der Lehre der unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte bezeichnet werden. Nach seiner Auffassung stellt die Verfassung eine ganze Reihe von Ordnungsgrundsätzen für das soziale Leben auf, die auch für den Rechtsverkehr der Bürger unmittelbar bedeutsam sind. Da neben dem Staat als Machtträger soziale Gewalten und Private dem einzelnen Rechtsgenossen gefährlich werden könnten, hätten die Grundrechte einen Bedeutungswandel erfahren. Damit die Grundrechte eine größtmögliche Effektivität erhalten, seien sie nicht lediglich Abwehrrechte gegen den Staat, sondern verkörperten Höchstwerte, die für das Gemeinschaftsleben bestimmend seien, so dass die Grundrechte auch Privatpersonen direkt adressierten und sich der Einzelne somit direkt auf eine Grundrechtsverletzung gegenüber einem Privaten berufen könne, vgl. *Nipperdey*, Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung, RdA 1950, S. 121, 124 ff.; *ders.*, Boykott und freie Meinungsäußerung, DVBl. 1958, S. 445, 447 ff.; *ders.*, Grundrechte und Privatrecht, in: FS für Erich Molitor (1962), S. 14 ff; ihm folgend BAGE 1, S. 185, 193 f.; BAGE 4, S. 240, 243; BAGE 13, S. 168, 174 ff.; BAGE 24, S. 438, 441. Unter direktem Rückruff auf Art. 19 Abs. 3 GG ist noch einmal für eine unmittelbare Drittwirkung argumentiert worden, siehe hierfür *Lücke*, Die Drittwirkung der Grundrechte an Hand des Art. 19 Abs. 3 GG, JZ 1999, S. 377, 378 f.
- 127 Siehe unten unter 4. Teil 1. Abschnitt und 4. Teil 2. Abschnitt.
- 128 Vgl. *Dürig*, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: FS für Nawiasky (1956), S. 157, 157 ff., 176 ff.
- 129 *Guckelberger*, Die Drittwirkung von Grundrechten, JuS 2003, S. 1151, 1154.
- 130 Vgl. BVerfGE 7, S. 198, 205 f. – »Lüth«; BVerfGE 73, S. 261, 269 – »Hausbrandkohle«.
- 131 *Pieroth/Schlink*, 24. Auflage (2008), § 5 II 3 Rn. 181; zu den konkreten Einbruchstellen bei der rechtlichen Beurteilung der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse siehe sogleich 1. Teil 3. Abschnitt B II 1 c.
- 132 BVerfGE 7, S. 198, 206 f. – »Lüth«; BVerfGE 89, S. 214, 229 f. – »Bürgschaft Familienangehöriger«; *Pieroth/Schlink*, 24. Auflage (2008), § 5 II 3 Rn. 185.
- 133 *Guckelberger*, Die Drittwirkung von Grundrechten, JuS 2003, S. 1151, 1155 m.w.N; als besonders bedeutsamer und prägender Vertreter dieses Lösungsansatzes hat sich *Canaris*, Grundrechte im Privatrecht, AcP 184 (1984), S. 201, 212 ff. hervorgetan.
- 134 *Guckelberger*, Die Drittwirkung der Grundrechte, JuS 2003, S. 1151, 1156.
- 135 Vgl. *Poscher*, Grundrechte als Abwehrrechte (2003), S. 254 und S. 267 f. zum Verhältnis mittel-barer Drittwirkung und Schutzpflichtenlehre.
- 136 Siehe *Guckelberger*, Die Drittwirkung der Grundrechte, JuS 2003, S. 1151, 1156.
- 137 Vgl. BeckOK-Spindler, BGB (2009), § 823 Rn. 0.10; MüKo-Wagner, BGB, Band 5, 5. Auflage (2009), Vor § 823 Rn. 63 ff.
- 138 Vgl. BVerfGE 35, S. 202, 202 ff. – »Lebach I«; OLG Frankfurt NJW 2007, S. 699, 699 ff. – »Rothenburg«; OLG München ZUM 2007, S. 932, 933 – »Baader Meinhof«; OLG Hamburg NJW 2009 S. 1510, 1510 ff. –

- »Contergan/Grünenthal«; LG Koblenz NJW 2007, S. 695, 695 ff. – »Der Fall Gäfigen«.
- 139 Mit dem Unternehmen Grünenthal ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung von der Verfilmung betroffen; zuletzt ausführlich hierzu OLG Hamburg NJW 2009 S. 1510, 1510 ff. – »Contergan/Grünenthal«. Die ARD-Verfilmung aus dem Jahre 2007 ist in zwei Teile aufgeteilt. »Eine einzige Tablette« und »Der Prozess« thematisieren sowohl die gesellschaftlichen als auch die juristischen Vorgänge rund um einen der aufsehenerregendsten Arzneimittelskandale der Bundesrepublik Deutschland. Im Mittelpunkt des Films steht die Figur des Rechtsanwalts Paul Wegener. Seine schwangere Frau nimmt das Schlafmittel Contergan und bringt eine Tochter zur Welt bringt, der beide Arme und ein Bein fehlen.
- 140 Als Produzenten von Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse sind mitunter Filmfonds anzutreffen. Die Filmfonds finanzieren Filme und bekommen dafür einen Teil der Einnahmen aus den Kinos und aus der sonstigen Vermarktung, z.B. späteren DVD-Verkäufen, vgl. zum Beispiel des VIP Medienfonds *Reichel*, Handelsblatt v. 15.3.2009, S. 29. Das rechtliche Konstrukt eines Medienfonds ist meistens komplex. Ihre Rechtsform ist nicht, wie etwa bei offenen Fondsgesellschaften, spezialgesetzlich vorgeschrieben. Wegen der großen Anzahl der Anleger und deren mangelnder persönlicher Beziehung untereinander handelt es sich in der Regel um Publikumsgesellschaften. Filmfonds werden zumeist als GmbH & Co. KG bzw. als atypische stille Gellschaft gestaltet. Die grundsätzlich mögliche Gestaltung von Fondsgesellschaften als GbRmbH hat sich dagegen in der Praxis nicht durchgesetzt, siehe *Heintel*, Rechtsfragen der Herstellung und Finanzierung von Spielfilmen durch Filmfonds (2005), S. 31 ff. m.w.N.
- 141 Erneut kann OLG Hamburg NJW 2009 S. 1510, 1510 ff. – »Contergan/Grünenthal« als Beispiel dienen.
- 142 Die Untersuchung soll sich dabei auf die Grundrechtsberechtigung inländischer Personenmehrheiten beschränken; siehe zu ausländische Personenmehrheiten als Einstieg in die Problematik etwa *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Auflage (2009), Art. 19 Rn. 20.
- 143 So auch *Dreier-Dreier*, GG, 2. Auflage (2004), Art. 19 III Rn. 29 m.w.N.; angedeutet bereits bei *C. Schmitt*, Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, 3. Auflage (1985), S. 231; *Stern*, Staatsrecht III/1 (1988), S. 1078.
- 144 Richtig *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Auflage (2009), Art. 19 Rn. 16.
- 145 *Dreier-Dreier*, GG, 2. Auflage (2004), Art. 19 III Rn. 29.
- 146 Ebenso *Maunz/Dürig-Dürig*, GG, 52. Lieferung (2008), Art. 19 III Rn. 32.
- 147 Zu ihnen zählen nach unbestrittener Auffassung die Kapitalgesellschaften, also die Aktiengesellschaft (§ 1 AktG), die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 13 GmbHG) und die Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 278 AktG); ferner die sonstigen Körperschaften wie der rechtsfähige Verein (§§ 21 ff. BGB); die Genossenschaft (§ 17 GenG) oder der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (§ 15 VAG); schließlich die rechtsfähigen Stiftungen des Bürgerlichen Rechts (§ 80 BGB), vgl. statt aller *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage (2002), S. 47 ff.



- 148 Eine solche Sichtweise würde sich, indem sie die Bestimmungen über den Anwendungsbereich der Norm in die Hand des einfachen Gesetzgebers legte, einerseits in Widerspruch zur Verfassung setzen. Andererseits hätte sie die wenig überzeugende Konsequenz, dass die nach der Durchgriffstheorie dem personalen Substrat sehr viel näher stehenden Formen wie OHG, KG oder nicht rechtsfähiger Verein der Grundrechtsfähigkeit entbehren würden, während verselbständigte Formen wie AG, GmbH, u.a. in den Genuss der Grundrechte kämen, vgl. Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 19 III Rn. 44; aus der Rechtsprechung für die AG BVerfGE 50, S. 290, 319 – »Mitbestimmung«; BVerfGE 66, S. 116, 130 – »Springer/Wallraff«; für die GmbH BVerfGE 3, S. 359, 363; BVerfGE 53, S. 366, 386; für den e.V. BVerfGE 97, S. 228, 253 – »Kurzberichterstattung im Fernsehen«.
- 149 Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 19 III Rn. 43.
- 150 Ausführliche Gesamtbetrachtung findet sich etwa bei Stern, Staatsrecht III/1 (1988), S. 1110 ff.
- 151 Vgl. etwa BVerfGE 21, S. 362, 369 – »Sozialversicherungsträger«; BVerfGE 61, S. 82, 101 – »Sasbach«; BVerfGE 68, S. 193, 205 f. – »Zahntechniker-Innung«; BVerfGE 75, S. 192, 196 – »Sparkasse«; ebenso Maunz/Dürig-Dürig, GG, 52. Lieferung (2008), Art. 19 III Rn. 6 ff.; Pieroth/Schlink, Grundrechte, 24. Auflage (2008), § 5 I 5 Rn. 152.
- 152 Dafür vor allem Bonner Kommentar-v. Mutius, GG, 134. Lieferung (2008), Art. 19 Abs. 3 Rn. 114 f.; Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 19 III Rn. 33 m.w.N.; Kröger, Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, JuS 1981, S. 26, 29; H.-J. Mertens, Die Grundrechtsfähigkeit der juristischen Person und das Gesellschaftsrecht, JuS 1989, S. 857, 859 f.
- 153 BVerfGE 45, S. 63, 79 – »Stadtwerke Hameln«; BVerfGE 61, S. 82, 105 f. – »Sasbach«; Bonner Kommentar-v. Mutius, GG, 134. Lieferung (2008), Art. 19 Abs. 3 Rn. 114.
- 154 Z.B. ad-hoc-Versammlungen, Kaffeekränzchen, private Streichquartette oder Skatrunden, vgl. Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 19 III Rn. 54; Ellenbeck, Die Grundrechtsfähigkeit des Betriebsrats (1996), S. 24; Pieroth/Schlink, Grundrechte, 24. Auflage (2008), § 5 I 5 Rn. 147; v. Mutius, Grundrechtsfähigkeit, Jura 1983, S. 30, 38.
- 155 Entscheidend für ihre mangelnde Grundrechtsberechtigung dürfte der Umstand sein, dass soziale Zusammenkünfte oder Gruppen, die noch nicht einmal die Organisationsstruktur einer BGB-Gesellschaft aufweisen, nicht das erforderliche Mindestmaß an organisatorischer Verfestigung erreichen, welches Voraussetzung für die Zurechnung von Grundrechtspositionen ist, siehe Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 19 III Rn. 54 unter Verweis auf Ladeur, in: AK-GG, 3. Auflage (2001), Art. 19 III Rn. 28: »Erfordernis eines organisierten Kollektivs«.
- 156 Nachweise bei Gschwendtner, Der Begriff der juristischen Person im Verfassungsrecht und die Stellung des Art. 19 Abs. III im Wertsystem der Grundrechte (1968), S. 8 ff.; Stern, Staatsrecht III/1 (1988), S. 1131.
- 157 Siehe BVerfGE 10, S. 89, 99 – »Erftverband« zu Art. 2 Abs. 1 GG. Das

- Bundesverfassungsgericht spricht in der Entscheidung zwar nicht ausdrücklich von der OHG, aber doch allgemein von Handelsgesellschaften.
- 158 BVerfGE 4, S. 7, 12 – »Investitionshilfe« zu Art. 2 Abs. 1 GG; BVerfGE 20, S. 162, 171 – »Spiegel«; BVerfGE 53, S. 1, 13 – »Schulbücher« zu Art. 12 Abs. 1 GG; BVerfGE 97, S. 67, 76 – »Beförderungsverbot«, wo das Grundrecht nicht näher spezifiziert wird. Es ist bereits zur Sprache gekommen, dass regelmäßig eine GmbH & Co. KG als Produzent auftritt. Die gesellschaftsrechtliche Mischform aus Kapital- und Personengesellschaft ist im Grundsatz eine Kommanditgesellschaft.
- 159 BVerfGE 6, S. 273, 277.
- 160 BVerfGE NJW 2002, S. 3533, 3533.
- 161 BVerfGE 3, S. 383, 391 f. – »Landeswahlgesetz Nordrhein-Westfalen«; BVerfGE 6, S. 273, 276 f.; BVerfGE 7, S. 99, 103, 107 – »Sendezeit I«; BVerfGE 47, S. 198, 223 – »Wahlwerbesendung«; BVerfGE 67, S. 149, 151 – »Wahlwerbesendung WDR«.
- 162 BVerfGE 78, S. 350, 354 – »Parteienfinanzierung VI«.
- 163 Damit ist nicht etwa die zumeist bei Filmfonds anzutreffende GmbH & Co. KG und atypische stille Gesellschaft gemeint. Diese Gesellschaftsformen lassen sich mit den soeben getroffenen Ausführungen einer Lösung zuführen; eine solche Spezialkonstellation stellt beispielsweise der Betriebsrat dar, hierzu *Ellenbeck*, Die Grundrechtsfähigkeit des Betriebsrats (1996), S. 1 ff.
- 164 Eine Übersicht über den Streit findet sich etwa bei Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 19 III Rn. 72 ff. In der Praxis stellt sich die Frage oftmals auf kommunaler Ebene, vgl. hierzu *Pünder/Dittmar*, Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden, Jura 2005, S. 760, 760 ff.
- 165 Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 19 III Rn. 55; ebenso *Schoch*, Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, Jura 2001, S. 201, 204. Übersichten finden sich etwa bei *Kröger*, Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, JuS 1981, S. 26, 27 ff., *Stern*, Staatsrecht III/1 (1988), S. 1111 f.; 1149 ff.; *Zimmermann*, Der grundrechtliche Schutzanspruch juristischer Personen des öffentlichen Rechts (1993), S. 1 ff., 29 ff.
- 166 St. Rechtsprechung: BVerfGE 21, S. 362, 372 – »Sozialversicherungsträger«; BVerfGE 39, S. 302, 312 f. – »AOK«; BVerfGE 45, S. 63, 78 – »Stadtwerke Hameln«; BVerfGE 62, S. 354, 369 – »Heilfürsorge«; BVerfGE 68, S. 193, 206 – »Zahntechniker-Innung«; BVerfGE 75, S. 192, 196 f. – »Sparkasse«; Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 19 III Rn. 57 m.w.N.
- 167 Wesensargument – BVerfGE 68, S. 193, 205 f. – »Zahntechniker-Innung«; BVerfGE 75, S. 192, 196, 200 – »Sparkasse«. Das vom Gericht weiterhin angeführte Konfusionsargument – der Staat könne nicht zugleich grundrechtsverpflichtet und grundrechtsberechtigt sein – wird scharf kritisiert und heute kaum noch vertreten, vgl. z.B. *Schoch*, Jura 2001, S. 201, 204: »haltlos«; ebenso Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 19 III Rn. 58; *Kröger*, Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, JuS 1981, S. 26, 28; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 24. Auflage (2008), § 5 I 5 Rn. 160.

- 168 Exemplarisch hierzu Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 19 III, Rn. 59 ff. m.w.N.
- 169 St. Rechtsprechung: BVerfGE 21, S. 362, 373 f. – »Sozialversicherungsträger«; BVerfGE 45, S. 63, 79 – »Stadtwerke Hameln«; BVerfGE 61, S. 82, 102 – »Sasbach«; BVerfGE 68, S. 193, 207 – »Zahntechniker-Innung«; BVerfGE 75, S. 192, 196 – »Sparkasse«.
- 170 So soll es etwa unerheblich sein, ob es sich bei der juristischen Person des öffentlichen Rechts um eine Anstalt oder eine Körperschaft handelt.
- 171 Umstritten etwa ist die Grundrechtsberechtigung der Landesmedienanstalten; dafür etwa U. Bumke, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten (1995), S. 225 ff.; Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 19 III Rn. 120 m.w.N.; dagegen aber SächsVerfGH NJW 1997, S. 3015, 3015f.; H. Bethge, Grundrechtsschutz für die Medienpolizei?, NJW 1995, S. 557, 557 ff.; offen BVerfGE 97, S. 298, 314 – »Extra Radio«; BVerwG DVBl. 2000, S. 120, 122 f.
- 172 Siehe etwa unten unter 4. Teil 1. Abschnitt A II 1 d und 4. Teil 2. Abschnitt A II.
- 173 Zum Einfluss der Grundrechte siehe oben unter 1. Teil 3. Abschnitt B II.
- 174 Vgl. etwa BVerfG 34, S. 341, 341 ff. – »Lebach I«; BVerfG NJW 2007, S. 3197, 3197 ff. – »Contergan/Schulte-Hillen«; OLG Hamburg Urt. v. 23.4.1996 AZ.: 7 U 61/96 – »Peanuts«; OLG Frankfurt NJW 2007, S. 699, 699 ff. – »Rohtenburg«; OLG München ZUM 2007, S. 932, 932 ff. – »Baader Meinhof«; LG Koblenz NJW 2007, S. 695, 695 ff. – »Der Fall Gäfgen«. Das Hauptsacheverfahren nimmt demgegenüber in der Praxis eine untergeordnete Rolle ein. Es beginnt zumeist mit einem Antrag auf Unterlassung vor dem Landgericht (denkbares Begehren des Klägers neben einer Unterlassungsklage kann eine Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO sein). Die Berufung landet beim Oberlandesgericht. Über eine etwaige Revision entscheidet der Bundesgerichtshof. Letztlich lässt sich unter bestimmten Voraussetzungen (vgl. § 90 BVerfGG) die Verfassungsbeschwerde anstrengen.
- 175 Im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes hingegen ist der gerichtliche Prüfungsmaßstab reduziert (summarische Prüfung) und die Art der Darlegung weicht vom Hauptsacheverfahren ab. Das Gericht kann auch ohne mündliche Verhandlung oder sonstige Anhörung entscheiden und Fristen abkürzen. Die Notwendigkeit zur Beschleunigung des Verfahrens lässt in der Regel die Durchführung einer förmlichen Beweisaufnahme (Zeugenvernehmung, Ortsbesichtigung, Sachverständigengutachten) nicht zu. Entschieden wird grundsätzlich<sup>3</sup> auf der Basis des vorgetragenen oder bekannten Sachverhalts und der von dem Antragsteller glaubhaft gemachten Tatsachen, so ausführlich Pukall, Der Zivilprozess in der Praxis, 6. Auflage (2006), Rn. 1193 ff., Schellhammer, Zivilprozess, 12. Auflage (2007), Rn. 1896 ff.; grundlegend zu Bedeutung, gesetzlichen Grundlagen und Systematik Handbuch Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht-Berger (2006), S. 40 ff.
- 176 Vor der ersten Kontaktaufnahme mit dem Gericht sind selbstverständlich noch außergerichtliche Formen des Meinungsaustausches denkbar. Diese beginnen, sofern sie von Betroffenenenseite initiiert werden, mit Kenntnis von der geplanten Verfilmung, ansonsten durch Inkennzeichnung der Betroffenen vom geplanten

Filmprojekt. Ob die gerichtlich ersuchte Unterlassungsverfügung noch eine Sicherungsverfügung nach § 935 ZPO oder bereits eine Leistungsverfügung nach § 940 ZPO ist, darüber lässt sich streiten. Jedenfalls aber ist die Unterlassungsverfügung generell unbedenklich zulässig, vgl. OLG Frankfurt MDR 1978, S. 315, 315 für die Verbreitung einer falschen Zeugenaussage; OLG Frankfurt GRUR 1989, 71, 71 ff. für das Verbot von Bierbezug; OLG Frankfurt NJW 1989, S. 408, 408 f. für das Verbot einer Opernaufführung. Zur Geltendmachung des Anspruchs auf Unterlassung im einstweiligen Rechtsschutz sollte der Betroffene sich sobald wie möglich entschließen. Es wird immer wieder betont, dass bei einer selbstverschuldeten objektiven Verzögerung der Durchsetzung seines Anspruchs, die Dringlichkeit entfallen kann, vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2002, S. 277, 277; *Traub*, Verlust der Eilbedürftigkeit durch prozessuales Verhalten des Antragsstellers, GRUR 1996, S. 707, 707 ff. m.w.N. *Kaboth*, Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urteil vom 3. März 2006 – 14 W 10/06, ZUM 2006, S. 412, 413 will dies im Verfügungsverfahren gegen die Verfilmung »Rothenburg« bejahen.

- 177 Der taugliche Anspruchsgegner muss nach § 1004 stets Störer sein. Die Voraussetzungen hierfür sind in aller Regel erfüllt; vgl. zu Einzelprobleme des Störerbegriffs etwa *MüKo-Baldus*, BGB, Band 6, 5. Auflage (2009), § 1004 Rn. 61 ff., 84.
- 178 *Mittag*, Der Unterlassungsanspruch gegen Mediendarstellungen im einstweiligen Rechtsschutz (2006), S. 14 weist zutreffend darauf hin, dass die Rechtsgrundlage des Anspruchs auf Unterlassung nicht lediglich auf § 1004 BGB basiert, sondern vielmehr auf einer Gesamtanalogie zu den Normen bürgerlichen Rechts fußt, die in ihrem jeweiligen Regelungsbereich einer drohenden Beeinträchtigung absolut geschützter Rechtspositionen vorbeugen; so auch schon *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, 13. Auflage (1994), S. 707: »quasinegatorischer Schutz«; ebenso *Petersen*, Medienrecht, 3. Auflage (2006), § 5 Rn. 11. Die verkürzte Wiedergabe hat sich aber ebenso – insbesondere in der Praxis – etabliert; vgl. zu den gesetzlichen Abwehransprüchen, der Verallgemeinerung des negatorischen Rechtsschutzes und dessen Voraussetzungen an dieser Stelle etwa *MüKo-Wagner*, BGB, Band 5, 5. Auflage (2009), Vor § 823 Rn. 34 ff.
- 179 Die einstweilige Verfügung wird demnach unter folgenden Voraussetzungen erlassen: Der Antragsteller muss einen Anspruch gegen den Schuldner haben, dessen Sicherung er begehrt. Dies ist der oben genannte Anspruch aus § 1004 BGB analog i.V.m. §§ 22 ff. KUG, sofern man das Verhältnis des Kunsturhebergesetz zu allgemeinem zivilrechtlichen Persönlichkeitsrecht – wie hier – grundsätzlich zugunsten des Kunsturhebergesetzes bestimmt. Ansonsten lautet der Anspruch § 1004 BGB analog i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG. Neben einem Verfügungsanspruch muss dem Antragsteller ein Verfügungsgrund zur Seite stehen. Ein Verfügungsgrund besteht, wenn ohne die Verfügung die Durchsetzung des Anspruchs gefährdet wäre oder zur Erhaltung des Rechtsfriedens notwendig erscheint. Als Verfügungsgrund wird die drohende Ausstrahlung des Films geltend gemacht. Das Verfügungsgesuch (§§ 936, 920

ZPO) muss den zu sichernden Anspruch und den Verfügungsgrund enthalten. Es kann entweder schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden (§§ 920 Abs. 3, 78 Abs. 3 ZPO); vgl. zur einstweiligen Verfügung weitergehend *Heuer/Schubert*, Vorläufiger Rechtsschutz im Eilverfahren, JA 2005, S. 202, 202 ff.; *Musielak*, Grundkurs ZPO, 9. Auflage (2007), Rn. 756 ff. und insbesondere Handbuch Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht- *Boemke* (2006), 5. Kapitel Rn. 1 ff.

- 180 Der Unterlassungsanspruch zielt auf das künftige Wohlverhalten des Schuldners und wird deshalb durch jede Zuwiderhandlung des Schuldners für die Vergangenheit zerstört und für die Zukunft gefährdet. Die Klage allein kann ihn nur für die ferne Zukunft durchsetzen. Er bedarf deshalb wie kein anderer Anspruch der vorläufigen Sicherung. Die einzig wirksame Sicherung aber ist das gerichtliche Unterlassungsgebot oder Handlungsverbot mit Strafandrohung nach §§ 938 Abs. 2, 890 Abs. 2 ZPO, siehe hierzu *Schellhammer*, Zivilprozess, 12. Auflage (2007), Rn. 1950. Die Verurteilung zu einem Ordnungsmittel erfordert allerdings die Durchführung eines neuen Verfahrens, vgl. dazu §§ 890, 891 ZPO.
- 181 Zunächst ist gemäß § 13 GVG der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet. Nach § 937 Abs. 1 ZPO ist für den Erlass der einstweiligen Verfügung das Gericht der Hauptsache zuständig. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich in aller Regel nach dem Streitwert der Sache. Nach § 23 Nr. 1 GVG sind bei einem Streitwert bis € 5000 die Amtsgerichte zuständig. Liegt der Streitwert darüber – was in Streitigkeiten über die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse der Fall sein wird, sind die Landgerichte zuständig –, hierzu *Mittag*, Der Unterlassungsanspruch gegen Mediendarstellungen im einstweiligen Rechtsschutz (2006), S. 75.
- 182 Siehe etwa *Musielak-Heinrich*, ZPO, 6. Auflage (2008), § 32 Rn. 2 f. m.w.N.
- 183 Vgl. *Mittag*, Der Unterlassungsanspruch gegen Mediendarstellungen im einstweiligen Rechtsschutz (2006), S. 76.
- 184 Vgl. *Mittag*, Der Unterlassungsanspruch gegen Mediendarstellungen im einstweiligen Rechtsschutz (2006), S. 77; kritisch aus Sicht der Medien zur Möglichkeit des »beliebigen Aussuchens (...) eines prominentenfreundlichen Richters« *Jahn*, FAZ v. 26. 5. 2009, S. 11.
- 185 Vgl. *Ahrens*, Persönlichkeitsrecht und Freiheit der Medienberichterstattung (2002), Rn. 287.
- 186 Die dogmatische Herleitung der Abmahnlast ist umstritten. Nach richtiger Ansicht wird sie im Wege der Auslegung des § 93 ZPO hergeleitet. Die Gegenauffassung will sie im Wege einer Analogie zu gewohnheitsrechtlichen Grundsätzen des Wettbewerbsrechts gewinnen, vgl. zu beiden Ansichten OLG München NJW-RR 2001, S. 42, 43 m.w.N.
- 187 Das soll ausnahmsweise dann nicht gelten, wenn die Verbreitung unmittelbar bevorsteht, so dass ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bei vorheriger Abmahnung zu spät käme, vgl. OLG Düsseldorf AfP 1982, S. 44, 44; OLG Köln AfP 1995, S. 506, 507; *Damm/Rehbock*, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in Presse und Rundfunk, 2. Auflage (2001), Rn. 589.



- 188 Etwa *Damm/Rehbock*, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in Presse und Rundfunk, 2. Auflage (2001), Rn. 589. Wird ein Unterlassungsanspruch ohne vorherige Abmahnung sofort bei Gericht geltend gemacht, riskiert der Anspruchsteller die Kosten des Verfahrens, wenn der Prozessgegner den Unterlassungsanspruch anerkennt bzw. sofort eine Unterlassungsverpflichtung abgibt (§ 93 ZPO), vgl. etwa OLG Düsseldorf AfP 1982, S. 44, 44; OLG Köln AfP 1985, S. 61, 62; OLG Nürnberg NJW-RR 1987, S. 695, 695 f.; OLG Köln AfP 1990, S. 51, 52; OLG Köln AfP 1995, S. 506, 506.
- 189 Etwa OLG Karlsruhe NJW-RR 1987, S. 105, 105; OLG München NJW-RR 1992, S. 731, 732; LG Berlin NJW 1997, S. 1155, 1156; *Ahrens*, Persönlichkeitsrecht und Freiheit der Medienberichterstattung (2002), Rn. 287; *Prinz/Peters*, Medienrecht (1999), Rn. 360 Fn. 243.
- 190 Argumente dieser Form finden sich etwa bei *Ahrens*, Persönlichkeitsrecht und Freiheit der Medienberichterstattung (2002), Rn. 287.
- 191 Die Entscheidung über die Anordnung einer mündliche Verhandlung steht im Ermessen des Gerichts (§ 937 Abs. 2 ZPO). Trotz hinterlegter Schutzschrift kann im Beschlusswege sowohl eine einstweilige Verfügung erlassen als auch der Antrag abgelehnt werden vgl. zur Schutzschrift ausführlich Handbuch Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht-Berger (2006), 2. Kapitel Rn. 37; *Pukall*, Der Zivilprozess in der Praxis, 6. Auflage (2006), Rn. 1233 ff.; *Schellhammer*, Zivilprozess, 12. Auflage (2007), Rn. 1958 f.; aus der Rechtsprechung sei exemplarisch BGH NJW 2003, S. 1257, 1257 f. angeführt.
- 192 Zum Beispiel *Ahrens*, Persönlichkeitsrecht und Freiheit der Medienberichterstattung (2002), Rn. 287.
- 193 Siehe hierzu bereits unter 1. Teil 3. Abschnitt A.
- 194 Vgl. zu den Details des Verfahrens *Heuer/Schubert*, Vorläufiger Rechtsschutz im Eilverfahren, JA 2005, S. 202, 205 m.w.N.
- 195 *Heuer/Schubert*, Vorläufiger Rechtsschutz im Eilverfahren, JA 2005 S. 202, 205. Ausführlich zu den einzelnen Rechtsbehelfen nimmt Handbuch Einstweiliger Rechtsschutz im Zivilrecht-Heiderhoff (2006), 8. Kapitel, Rn. 1 ff. Stellung.
- 196 *Heuer/Schubert*, Einstweiliger Rechtsschutz im Eilverfahren, JA 2005, S. 202, 205 m.w.N.
- 197 *Schellhammer*, Zivilprozess, 12. Auflage (2007), Rn. 1988.
- 198 *Heuer/Schubert*, Einstweiliger Rechtsschutz im Eilverfahren, JA 2005, S. 202, 205 unter Verweis auf BGH NJW 1984, S. 2368, 2368.
- 199 Vgl. *Knöringer*, Die Assessorklausur im Zivilprozeß, 12. Auflage (2008), § 23 IV S. 318.
- 200 *Schellhammer*, Zivilprozess, 12. Auflage (2007), Rn. 1978 f. Der Widerspruch ist allerdings weder mit Suspensiv- noch Devolutiveffekt ausgestattet. Insofern hemmt er weder die Vollziehung noch leitet er das Verfahren auf die nächsthöhere Ebene. Zwar besteht die Möglichkeit, dass das Gericht den Vollzug einstweilig auf Antrag einstellt gemäß § 924 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 707 ZPO. Dies erfolgt jedoch nur nach sorgfältiger Interessenabwägung zwischen Vollzugsinteresse einerseits und aufschiebendem Interesse andererseits, vgl.

- Heuer/Schubert*, Einstweiliger Rechtsschutz im Eilverfahren, JA 2005, S. 202, 206 mit Verweis auf OLG Celle NJW-RR 1987, S. 190, 190.
- 201 *Knöringer*, Die Assessorklausur im Zivilprozeß, 12. Auflage (2008), § 23 IV S. 319 f.; vgl. auch *Heuer/Schubert*, Einstweiliger Rechtsschutz im Eilverfahren, JA 2005, S. 202, 206.
- 202 BGH NJW 1973, S. 1329, 1329; funktionell zuständig ist der Rechtspfleger, § 20 Nr. 14 RPflG, vgl. hierzu *Schellhammer*, 12. Auflage (2007), Rn. 1991 ff.
- 203 *Zöller-Vollkommer*, ZPO, 26. Auflage (2007), § 927 Rn. 1.
- 204 Als prominentes Beispiel in der nahen Vergangenheit für einstweiligen Rechtsschutz gemäß § 32 BVerfGG gegen eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse tut sich BVerfG NJW 2007, S. 3197, 3197 ff. – »Contergan/Schulte-Hillen« hervor; zuvor etwa BVerfGE 34, S. 341, 341 ff. – »Lebach I«.
- 205 *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 5. Auflage (2006), § 32 Rn. 6.
- 206 *Schoch*, Einstweilige Anordnung, in: FS 50 Jahre BVerfG, Bd. 1 (2001), S. 695, 700; vgl. zum daran anknüpfenden Streit, wann eine Entscheidung »zum Gemeinwohl dringend geboten« sei (§ 32 Abs. 1 BVerfGG), die Zusammenfassung bei *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 5. Auflage (2006), § 32 Rn. 10 und die Entscheidung von BVerfGE 94, S. 166, S. 215, 215 ff. – »Flughafenverfahren«.
- 207 Die dritte Alternative im Wortlaut des § 32 Abs. 1 BVerfGG »zur Verhinderung drohender Gewalt« wird sich bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse nur schwerlich einer Subsumtion öffnen; vgl. allgemein zur ihrer Funktion Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge-Graßhof, BVerfGG, 29. Auflage (2009), § 32 Rn. 57 ff.
- 208 Vgl. Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge-Graßhof, BVerfGG, 29. Auflage (2009), § 32 Rn. 55. Die Erfolgsquote von Anträgen nach § 32 BVerfGG ist bagatellarisch. Auch deshalb ist die Bedeutung von BVerfGE 34, S. 341, 341 ff. – »Lebach I« nicht hoch genug einzuschätzen, vgl. *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 5. Auflage (2006), § 32 Rn. 49.
- 209 Die historischen Wurzeln der Einwilligung reichen bis ins römische Recht zurück. Der zitierte Satz ist die sprichwörtliche Umformulierung eines Satzes, der sich bei Ulpian findet. Interessanterweise stand er bereits ursprünglich im Zusammenhang mit einer Persönlichkeitsverletzung, vgl. zur lateinischen Originalpassage, Übersetzung und Enticklung des Begriffs *Ohly*, »Volenti non fit iniuria« – Die Einwilligung im Privatrecht (2002), S. 25 ff.
- 210 Ähnlich Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 2: »terminologische Ungereimtheit«.
- 211 v. *Gamm*, Urheberrecht (1968), Einf. Rn. 108; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 89 m.w.N aus Rechtsprechung und Literatur. Unter Umständen ist der Träger des Rechts am eigenen Bild nicht in der Lage, dieses selbst wahrzunehmen. Wer in diesen Fällen zur Wahrnehmung des fremden Rechts berechtigt ist, ist eine andere Frage und bedarf einer eigenen Antwort.
- 212 Aus der Wahrnehmungsbefugnis erwächst allerdings keine Wahrnehmungspflicht

- der Angehörigen, hierzu etwa *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 61; zur Fristberechnung nach den §§ 186 ff. BGB vor dem Hintergrund des Untersuchungsgegenstandes etwa *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 42 m.w.N.
- 213 Von den nach Form, Inhalt und Motiv besonders schweren vorsätzlichen, einen Verstorbenen treffenden Kränkungen abgesehen sind postmortale Missbräuche durchaus verbreitet. Ihre widerspruchslose Hinnahme wäre mit dem aus Art. 1 Abs. 1 GG folgenden »Wert- und Achtungsanspruch« nicht vereinbar (siehe hierzu ausführlich 4. Teil 1. Abschnitt A II 1 c).
- 214 Vgl. etwa Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 22 Rn. 10.
- 215 Siehe oben unter 1. Teil 3. Abschnitt B I 2 b.
- 216 Offen BVerfGE 106, S. 28, 42 ff. – »Mithörrvorrichtung«; BVerfG ZUM 2005, S. 474, 475; auch BVerfG ZUM 2007, S. 730, 730 ff. – »Contergan/Grünenthal« spricht einer juristischen Person nicht ausdrücklich ein Recht am eigenen Bild zu. Stattdessen wird mit dem allgemeinen Unternehmenspersönlichkeitsrecht argumentiert.
- 217 Eine aktuelle Übersicht über die Thematik findet sich bei *Brändel*, Das Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Privatrechts, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 39 Rn. 2.
- 218 Dagegen LG Berlin ZUM 2004, S. 578, 579; *Brändel*, Das Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Privatrechts, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 39 Rn. 13; mit ausdrücklichem Bezug auf das KUG *Dreyer*, in: HK-UrhR, 2. Auflage (2009), § 22 KUG Rn. 3; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 89; MüKo-Rixecker, BGB, Band 1, 1. Halbband, 5. Auflage (2006), Anhang zu § 12 Rn. 42; befürwortend aber *Hubmann*, JZ 1975, S. 637, 639 ff. und *Leßmann*, Persönlichkeitsschutz juristischer Personen, AcP 170 (1970), S. 266, 284 ff. mit Verweis auf die Gedanken von *Lukes*, wiedergegeben in *Zöllner*, Bericht über die Tagung der Zivilrechtslehrer in Bad Kissingen am 11./12. Oktober 1961, AcP 160 (1961), S. 538, 544 ff.; offen BVerfG ZUM 2005, S. 474, 474 f.; BeckOK-Bamberger, BGB (2009), § 12 Rn. 106.
- 219 Ausdrücklich BVerfGE 101, S. 361, 386 f. – »Caroline von Monaco«; siehe zuvor bereits die Aussagen in BVerfGE 35, S. 202, 224 f. – »Lebach I«.
- 220 So BVerfGE 101, S. 361, 386 f. – »Caroline von Monaco«; vgl. zur Auslegung und Anwendung einfachgesetzlicher Vorschriften durch den Zivilrichter insbesondere BVerfGE 7, S. 198, 205 ff. – »Lüth«.
- 221 Siehe BVerfGE 101, S. 361, 387 – »Caroline von Monaco«.
- 222 Auch § 23 Abs. 1 KUG bietet die Möglichkeit grundrechtsgeleiteter Interpretation. Insbesondere etwa der Terminus der Bildnisse der Zeitgeschichte (Nr. 1) muss im Lichte der Grundrechte ausgelegt werden.
- 223 BVerfGE 35, S. 202, 225 – »Lebach I«. Diese Aussage des Bundesverfassungsgerichts steht nur scheinbar im Widerspruch zu einer aktuellen Äußerung in BVerfGE 120, S. 180, 213 – »Caroline von Hannover« in Bezug auf die Auslegung des § 23 KUG: »Dabei ist zu sichern, dass die von Art. 5 Abs. 1



GG gewährleisteten Informationsinteressen umfassend bereits innerhalb des Merkmals des Bildnisses aus dem Bereich der Zeitgeschichte (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG) berücksichtigt werden.« Das von den Richtern artikuliert Bedürfnis »zu sichern« erklärt sich mit Blick auf die Normstruktur des § 23 KUG. Liegt kein Fall des § 23 Abs. 1 KUG vor, so gelangt man erst gar nicht zur Prüfung des § 23 Abs. 2 KUG. Fände die grundrechtliche Abwägung nun erst im Rahmen von Absatz zwei statt, fiel ihre Bedeutung immer unter den Tisch, sofern § 23 Abs. 1 KUG nicht bejaht werden könnte. Um dieser Gefahr vorzubeugen, darf § 23 Abs. 1 GG nicht ohne Beachtung der Grundrechte verneint werden. Ist eine Beachtung der Grundrechte auch in den beschriebenen Fällen – wenn etwa bereits fraglich ist, ob es sich um ein Bildnis der Zeitgeschichte nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG handelt – sichergestellt, so kann die maßgebliche grundrechtliche Abwägung weiterhin im Rahmen des § 23 Abs. 2 KUG erfolgen, so auch schon BVerfG AfP 2001, S. 212, 213 – »Prinz Ernst August von Hannover«: »Das weitere dem Grundrechtseinfluss offen stehende Tatbestandsmerkmal des berechtigten Interesses in § 23 Abs. 2 KUG bezieht sich von vornherein nur auf Personen von zeitgeschichtlicher Bedeutung und kann folglich die Belange der Pressefreiheit nicht mehr ausreichend aufnehmen, wenn diese zuvor bei der Abgrenzung des Personenkreises außer Acht gelassen worden sind.«

- 224 H.M. Schertz, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 5; ähnlich Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 91; v. Strobel-Albeg, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 419.
- 225 Besonders deutlich ist etwa Hamburger Kommentar-Kröner, Gesamtes Medienrecht (2008), 34. Abschnitt Rn. 6, der Bildnis als die »bildliche Darstellung eines Menschen in seiner äußeren Erscheinung« definiert.
- 226 Das synonymische Handwörterbuch der deutschen Sprache definiert Bildnis in ähnlicher Weise. Die Definition ist abrufbar unter <http://www.textlog.de/38602.html>. Dass dem Begriff auch an anderer Stelle der oben beschriebene Sinngehalt zugeschrieben wird, zeigt ebenso der Titel des Liedes der Gruppe Nagelfar »Bildnis der Apokalypse«; einem engen Verständnis des Begriffs wird zumindest in allgemeiner Form auch in der Jurisprudenz widersprochen, siehe z.B. Frey, Die Romanfigur wider Willen (2008), S. 90: »nicht zwingend (...) unter Bildnis allein das äußere Erscheinungsbild zu subsumieren.«
- 227 Siehe statt aller K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage (2002), S. 167 ff.
- 228 Vgl. auch den Schutz im Rahmen des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach § 823 Abs. 1 BGB, der alles umfasst, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert als Einheit ausmacht, also insbesondere Erscheinungsform, Geschäftsidee und Tätigkeitskreis, Kundenstamm, Lieferantenbeziehungen, Organisationsstruktur, Know-how und Good will, betriebsbezogene gespeicherte Daten, Beteiligungen an einer Kapitalgesellschaft, siehe BGHZ 55, S. 261, 163; BGH VersR 1990, S. 1283, 1283; BGHZ 163, S. 9,

- 10 f.; zum Ganzen etwa Palandt-*Heinrichs*, BGB, 68. Auflage (2009), § 823 Rn. 126 ff.
- 229 Vgl. *Larenz*, Methodenlehre, 6. Auflage (1991), S. 324.
- 230 Siehe oben unter 1. Teil 3. Abschnitt B I 2 a.
- 231 Stenographischer Bericht über die Verhandlungen des Reichstages, 11. Legislaturperiode II. Session erster Sessionsabschnitt, 1905/6, zweiter Anlageband S. 1541.
- 232 *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 91 unter Bezug auf v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 419.
- 233 *Larenz*, Methodenlehre, 6. Auflage (1991), S. 317 f.
- 234 Vgl. statt aller nur *Larenz*, Methodenlehre, 6. Auflage (1991), S. 317.
- 235 *Larenz*, Methodenlehre, 6. Auflage (1991), S. 350.
- 236 Vgl. erneut *Larenz*, Methodenlehre, 6. Auflage (1991), S. 318.
- 237 *Larenz*, Methodenlehre, 6. Auflage (1991), S. 350: »Die Zeit steht aber nicht still.«
- 238 Siehe oben unter 1. Teil 3. Abschnitt B I 2 c.
- 239 Dies wird vor allem deutlich durch die Ausnahmen des § 23 Abs. 1 KUG.

- 240 Siehe oben unter 1. Teil 3. Abschnitt B I 2 d.
- 241 *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 97.
- 242 Siehe etwa *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 97; Möhring/Nicolini-Gass, KUG, 2. Auflage (2000), § 22 Rn. 13; MüKo-Rixecker, BGB, Band 1, 1. Halbband, 5. Auflage (2006), Anhang zu § 12 Rn. 44; Schertz, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 760; *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 18; v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 420; Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 22 Rn. 5.
- 243 OLG Hamburg, AfP 1983, S. 282, 282 – »Tagesschausprecher«.
- 244 LG München AfP 1997 S. 559, 559 – »Gustl Bayrhammer«.
- 245 OLG Hamburg ZUM 2004, S. 309, 309.
- 246 BVerfG NJW 2001, S. 594, 594 f. – »Willy Brandt«; BGH GRUR 1996, S. 195, 195 – »Abschiedsmedaille«.
- 247 Vgl. BGHZ 26, S. 52, 67 – »Sherlock Holmes«; BGH NJW 1962, S. 1004, 1004 f. – »Doppelmörder«; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), Möhring/Nicolini-Gass, KUG, 2. Auflage (2000), § 22 Rn. 13; Schertz, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 760; *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 18; v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 420.
- 248 OLG München ZUM 2007, S. 932, 933 – »Baader Meinhof« argumentiert etwa mit der »wirklichen, dem Leben entsprechenden äußeren Erscheinung«. Auch LG Köln AfP 2009, S. 78, 83 – »Baader Meinhof« verneint die Anwendung des KUG mit der Begründung »eine besondere äußere Ähnlichkeit der Darstellerin mit der Verfügungsklägerin ist weder vorgetragen noch aus sonstigen Umständen anzunehmen«; dagegen Schricker-Götting, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 22 KUG Rn. 33; v. *Becker*, Dokufiction – Ein riskantes Format, ZUM 2008, S. 265, 269, der eine »neue bildnisspezifische Erkennbarkeitsdogmatik« ausmachen will, die »nicht ganz unproblematisch ist«.
- 249 So zum Beispiel BGH NJW 2000, S. 2201, 2202 – »Der blaue Engel«. Die Form der Darstellung war allerdings eine Werbeanzeige und kein Film.
- 250 Siehe aus der Rechtsprechung etwa BGHZ 26, S. 52, 67 – »Sherlock Holmes«; OLG Hamburg UFITA Bd. 74 (1975), S. 334, 339; aus der Literatur etwa *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 3; Schertz, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 760; Möhring/Nicolini-Gass, KUG, 2. Auflage (2000), § 22 Rn. 13; *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 19 f.; a.A. aber OLG München ZUM 2007, S. 932, 932 – »Baader Meinhof«. Im ersten Leitsatz heißt es dort: »Der Prüfungsmaßstab für die Darstellung einer Person in einem Spielfilm durch Schauspieler ist mangels Vorliegen eines Bildnisses der Person das allgemeine Persönlichkeitsrecht und nicht der Bildnisschutz nach §§ 22 f. KUG.« Diese pauschale Aussage wird in der Urteilsbegründung indes wieder leicht

abgeschwächt und ist in ihrem Gehalt deshalb zu relativieren. Die Vorinstanz hatte das Kunsturhebergesetz noch für anwendbar erklärt, vgl. LG München ZUM 2007, S. 936, 937; in eine ähnliche Richtung wie das OLG München aber wiederum LG Berlin ZUM 2008, S. 880, 880.

- 251 Vgl. *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 100. Eine solche Kritik ist kulturgeschichtlich eingebunden, vgl. etwa die Problematik des Bildnisverbots im Kontext religiöser Grundvorstellungen (1. Gebot des Dekalogs). Ebenso verarbeiten Max Frisch (z.B. in seinem Roman »Stiller«) und Bertolt Brecht (»Prosaskizzen«) die Bildnisproblematik in der modernen Literatur im Bemühen um den Respekt vor der menschlichen Persönlichkeit.
- 252 Das Gegensatzpaar Doppelgänger – Schauspieler entstammt *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 100 und wird nunmehr ebenso von OLG München ZUM 2007, S. 932, 932 – »Baader Meinhof« herangezogen.
- 253 Ausgezeichnet mit der Goldenen Kamera und dem Deutschen Fernsehpreis.
- 254 Dies bestätigte sich etwa am 4. Januar 2009 als Berkel für seine Rolle in »Mogadischu« die Goldene Kamera in der Kategorie bester deutscher Schauspieler verliehen wurde.
- 255 Die erwähnten Verfilmungen sind Fernsehfilme aus den Jahren 1997 und 1998, die Spielfilmelemente, Originalaufnahmen und Zeitzeugenberichte miteinander verweben. »Todesspiel« handelt mit der Entführung des Arbeitgeberpräsidenten Hanns Martin Schleyer und der Entführung der Flugzeugmaschine Landshut ebenfalls vom Deutschen Herbst und der Roten Armee Fraktion. »Wettlauf mit dem Tod« thematisiert das Geiseldrama von Gladbeck, bei dem im August 1988 eine Bank in Gladbeck von zwei Männern überfallen wird. Als der Überfall scheitert, nehmen sie zwei Geiseln. Eine medial begleitete Verfolgungsjagd beginnt, die mit einer Schießerei auf der A3 dramatisch endet.
- 256 Ebenso *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 20.
- 257 *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 20.
- 258 So aber *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 100.
- 259 Mehr Überzeugungskraft als für die Kunstform des Films hätte der Vorwurf eines Verstoßes gegen Rang und Würde des Menschen für die Kunstform eines Theaterstücks. Diese Frage muss indes hier nicht beantwortet werden.
- 260 Dies muss auch OLG München ZUM 2007, S. 932, 932 – »Baader Meinhof« anerkennen.
- 261 Der Begriff des Lebensbildes soll die Gesamtheit oder wesentliche Abschnitte des Lebenslaufes beinhalten. Das Charakterbild hingegen soll sich mehr auf psychische und charakterliche Anlagen und deren Ausformungen beziehen. Eine trennscharfe Abgrenzung des Anwendungsbereiches beider Begriffe ist schwierig. Oftmals werden durch eine filmische Darstellung beide Rechtsbegriffe zugleich tangiert. Insbesondere bei der sehr beliebten Verfilmung von tatsächlichen Verbrechen und ihrer Umstände ist regelmäßig das Lebens- sowie das Charakterbild betroffen, vgl. *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 20 m.w.N.; siehe auch *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 53; *Eickmeyer/Eickmeyer*, Die rechtlichen Grenzen des

- Doku-Dramas, ZUM 1998, S. 1, 3; *Schertz*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 760; ähnlich wie hier *Maaß*, Der Dokumentarfilm – Bürgerlichrechtliche und urheberrechtliche Grundlagen der Produktion (2006), S. 165. Es hat sich daher eingebürgert, von einem einheitlichen Schutzzumfang des Lebens- und Charakterbildes zu sprechen.
- 262 BVerfGE 35, S. 202, 224 ff. – »Lebach I«; OLG Hamburg NJW 1975, S. 649, 651 – »Aus nichtigem Anlass« und die Vorinstanzen zu »Lebach II« OLG Koblenz ZUM-RD 1998, S. 260, 261; OLG Saarbrücken, ZUM-RD 1998, S. 264, 264.
- 263 Zuletzt ausdrücklich OLG München ZUM 2007, S. 932, 933 – »Baader Meinhof«: »Die §§ 22 ff. KUG sind vorliegend auch unter dem Gesichtspunkt der filmischen Darstellung des Lebens- und Charakterbildes der Ast. nicht anwendbar. (...) wird der Betrachter des Films aufgrund des Kontextes der Darstellung darauf schließen, dass es sich (...) um die Ast. (...) handelt. Dies führt nach Ansicht des Senats jedoch nicht zur Eröffnung des speziellen, in §§ 22 ff. KUG geregelten Bildnisschutzes, da die Ast. nicht erkennbar in ihrer wirklichen, dem Leben entsprechenden äußeren Erscheinung wiedergegeben wird. Vielmehr beruht die Identifizierung der Ast. auf der Ähnlichkeit der Handlung und der Ereignisse. Insoweit ist nicht der Regelungsbereich der §§ 22 ff. KUG, sondern der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eröffnet.«; der Entscheidung des OLG München ausdrücklich folgend LG Köln AfP 2009, S. 78, 83 – »Baader Meinhof«.
- 264 *Eickmeyer/Eickmeyer*, Die rechtlichen Grenzen des Doku-Dramas, ZUM 1998, S. 1, 3; *Reinhardt*, Das »Lebensbild« und der Schutz der Persönlichkeit im modernen Privatrecht, in: FS Schwinge (1973), S. 127, 127 ff.; *Schertz*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 760; differenzierend nach der zeitlichen Tiefendimension der Darstellung v. *Becker*, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), S. 94 f.
- 265 *N. Reber*, Das Recht am eigenen Bild, in: v. Hartlieb/Schwarz, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 4. Auflage (2004), S. 78, 80 m.w.N auf S. 81; ebenso *Osiander*, Das Recht am eigenen Bild im allgemeinen Persönlichkeitsrecht (1993), S. 112 ff. m.w.N.
- 266 Hierzu ausführlich etwa *Reinhardt*, Das »Lebensbild« und der Schutz der Persönlichkeit im modernen Privatrecht, in: FS Schwinge (1973), S. 127, 127 ff.; kürzlich bejahend *Frey*, Die Roman-figur wider Willen (2008), S. 88 ff.; in diese Richtung offen auch *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 5 Rn. 338: »§§ 22, 23 KunstUrhG normieren einen Ausgleich zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht, der beispielhaft ist als Maßstab auch für andere Konflikte zwischen den beiden Rechtsgütern.«
- 267 Zur Erkennbarkeit sogleich unter 2. Teil 2. Abschnitt A III.
- 268 Siehe 2. Teil 1. Abschnitt.
- 269 Ebenso *Schertz*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 760; *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 21 sieht den Wortlaut als verletzt an; dagegen auch *Götting*, Persönlichkeitsrechte als

- Vermögensrechte (1995), S. 26 Fn. 75.
- 270 Ähnlich bereits *Reinhardt*, Das »Lebensbild« und der Schutz der Persönlichkeit im modernen Privatrecht, in: FS Schwinge (1973), S. 127, 130 f. m.w.N.: »Dieser Schutz des Menschen vor der Öffentlichkeit ist in umso höherem Maße geboten, wenn nicht nur sein stummes Bild, sondern sein ganzes Leben – oder erhebliche Teile davon – an die Öffentlichkeit gebracht wird. Die Gründe für diesen Schutz sind dieselben wie für den des Schutzes gegen die Wiedergabe des Bildes (...).«
- 271 Ebenso *Schertz*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 760.
- 272 Bei einem extremen Verständnis des Bildnisbegriffes wäre dies die Person des Dargestellten im Close-up von vorne. Dass dies nicht sachgerecht wäre, ist soeben unter 2. Teil 2. Abschnitt A II dargelegt worden. Auch *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 94 erkennt den Unterschied zwischen Darstellungsgegenstand und Identifikationsmerkmalen und weist auf die Notwendigkeit einer präzisen Differenzierung hin.
- 273 Vgl. v. *Becker*, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), S. 65 f.
- 274 v. *Becker*, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), S. 66. Die Behandlung eines Films als Kunst steht genau genommen an dieser Stelle noch aus. Dass der Beweis nicht schwerfällt, wird sich später unter 3. Teil 4. Abschnitt A III 4 zeigen. An dieser Stelle soll dies argumentationshalber einmal unterstellt werden.
- 275 v. *Becker*, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), S. 66.
- 276 v. *Becker*, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), S. 69 f.: »Ich erkenne jemanden (als meinen Vater, meinen Freund, einen Arbeitskollegen oder eine Persönlichkeit des öffentlichen Lebens) nicht deshalb, weil er dem, als den ich ihn erkenne, ähnelt, sondern weil er es ist. (...) Erkennen hat etwas mit Existenz und Identität zu tun. Es ist eine Bezugsreferenz für ein und dieselbe Identität. Diese Referenz kann folglich nicht hergestellt werden zwischen nichtidentischen Größen; zwischen diesen kann es nur Ähnlichkeitsreferenzen geben.«
- 277 Der Begriff entstammt v. *Becker*, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), S. 70.
- 278 So etwa BGH NJW 1965, S. 2148, 2148 f. – »Spielgefährtin«; Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 22 Rn. 7.
- 279 Ebenso *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 7; vgl. auch MüKo-Rixecker, BGB, Band 1, 1. Halbband, 5. Auflage (2006), Anhang zu § 12 Rn. 43; zurückhaltender Hamburger Kommentar-Kröner, Gesamtes Medienrecht (2008), 34. Abschnitt Rn. 13, der von »personenbezogenen Bildelementen« spricht.
- 280 Vgl. BGH NJW 2000, S. 2201, 2201 – »Der blaue Engel«; *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 22 Rn. 3; *Grassmann/Begemann*, Bildnisschutz, in: Praxishandbuch Medienrecht (2008), S. 1585, 1588; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 93.
- 281 So auch *Grassmann/Begemann*, Bildnisschutz, in: Praxishandbuch Medienrecht (2008), S. 1585, 1588; *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 7.



- 282 So auch OLG Frankfurt NJW 1992, S. 441, 442; *Grassmann/Begemann*, Bildnisschutz, in: *Praxishandbuch Medienrecht* (2008), S. 1585, 1588.
- 283 LG München ZUM 2007, S. 936, 937; a.A. OLG München ZUM 2007, S. 932, 933 – »Baader Meinhof«; *Grassmann/Begemann*, Bildnisschutz, in: *Praxishandbuch Medienrecht* (2008), S. 1585, 1588.
- 284 Vgl. OLG Frankfurt NJW 1992, S. 441, 442.
- 285 OLG Düsseldorf GRUR 1970, S. 618, 618 – »Schleppjagd«, welches über ein Pferd auf die Person des Reiters schließt; OLG Nürnberg GRUR 1973, S. 40, 41 – »Kunstflieger«, welches von den charakteristischen Merkmalen eines Flugzeugs auf den Piloten kommt. In BGH GRUR 1979, S. 732, 733 – »Fußballtor« wurde die Rückenaufnahme eines Fußballers deswegen verboten, weil dieser durch die Nummer auf dem Rücken identifizierbar war. Der Schattenriss einer männlichen Person, die in einem Trenchcoat gekleidet ist und einen Hut trägt, als Marke für die Zigarette Casablanca, ist beispielsweise zugleich ein Bildnis von Humphrey Bogart, vgl. zu diesem Beispiel *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: *Götting/Schertz/Seitz*, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 7. *Schricker-Götting*, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 22 KUG Rn. 16 nennt das Beispiel Charlie Chaplin, der allein aufgrund von Schnurrbart, Melone und Stöckchen erkennbar ist. Zu der Frage der Erkennbarkeit einer Person über eine Sache, die ein Bildnis der Person darstellen kann, scharf abzugrenzen ist der originäre Schutz des Bildes der Sache selbst, siehe hierzu ausführlich *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 55 ff. m.w.N.
- 286 BGH GRUR 1962, S. 211, 211 – »Hochzeitsbild«; BGH NJW 1971, S. 698, 700 – »Liebestropfen«; *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 22 Rn. 4; *Grassmann/Begemann*, Bildnisschutz, in: *Praxishandbuch Medienrecht* (2008), S. 1585, 1588; *Hamburger Kommentar-Kröner*, Gesamtes Medienrecht (2008), 34. Abschnitt Rn. 14; *Möhring/Nicolini-Gass*, KUG, 2. Auflage (2000), § 22 Rn. 15. Die Formulierung der begründeten Gefahr birgt ein gewisses Unsicherheitspotential. Man sollte sie nicht als Herabsetzung der materiellen Voraussetzungen der Erkennbarkeit, sondern als prozessuale Erleichterung verstehen.
- 287 So BGH NJW 1971, S. 698, 700 – »Liebestropfen«, wo BGH NJW 1962, S. 1004, 1004 f. – »Doppelmörder« zitiert wird. Dort war das Bildnis eines Betroffenen in einer Wochenschau in einem Kino gezeigt worden. Der Bundesgerichtshof urteilte, es sei dem Abgebildeten nicht zuzumuten, den Nachweis zu führen, wer von den Zuschauern ihn tatsächlich erkannt hat.
- 288 OLG München AfP 1983, S. 276, 276.
- 289 Vgl. die Darstellung bei v. *Becker*, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), S. 68 f.
- 290 Zwar ist auch bei v. *Becker*, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), ein Kapitel mit »Das Problem der Quantifizierung« überschrieben (S. 68 ff.). Versteht man den Begriff der Quantifizierung allerdings wie hier als Angabe eines Zahlenwertes, so ist die Stellungnahme zur Erkennbarkeit als Problem der Qualifizierung einzuordnen; ebenso ablehnend wohl *Schricker-Götting*, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 22 KUG Rn. 17: »Zahl der Personen, die ihn

identifizieren können«; vgl. auch KG Berlin, NJW-RR 2004, S. 1415, 1416 – »Meere«: »weil es auf die konkrete Zahl nicht ankommen kann«. Auch im Rahmen der Abwägung ist die konkrete Zahl der Rezipienten nicht entscheidungserheblich, siehe OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1513 – »Contergan/Grünenthal«: »In diesem Zusammenhang kommt es (...) auch nicht auf die gleichsam empirische Frage an, wieviele der Rezipienten die Spielhandlung als real angesehen haben mögen«; für eine Berücksichtigung an dieser Stelle dagegen wohl *Neumeyer*, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 515.

291 So etwa v. *Gamm*, UrhG (1968), Einf. Rn. 104.

292 Vgl. zu diesem Maßstab (allesamt ablehnend) LG Oldenburg AfP 1985, S. 299, 300; Hamburger Kommentar-Kröner, Gesamtes Medienrecht (2008), 34. Abschnitt Rn. 14; *Soehring*, Presserecht, 4. Auflage (2010), Rn. 13.38.

293 BGH GRUR 1979, S. 732, 733 – »Fußballtor«; OLG Hamburg AfP 1993, S. 590, 591; OLG München AfP 1983, S. 276, 276; *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 22 Rn. 4; Hamburger Kommentar-Kröner, Gesamtes Medienrecht (2008), 34. Abschnitt Rn. 14; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte des im Privatrecht (1991), S. 95.

294 Die rechtliche Kategorie entstammt BVerfG NJW 2004, S. 3619, 3619 – »Presseberichterstattung«, das sich mit der Erkennbarkeit für einen Zeitungsartikel beschäftigt, und wird ebenso wie der Begriff des erheblichen Teils der Leserschaft verworfen.

295 Das Landgericht München (LG München I, Urt. v. 15. 10. 2003 – 9 O 11360/03) hatte noch auf eine abstrakte Umschreibung der Erkennbarkeit verzichtet, für den konkreten Fall aber angenommen, dass gerade von der »großen türkischen Gemeinde in Deutschland, der die beiden Klägerinnen auch angehören, die Tatsache der Verleihung von zwei nicht unbedeutenden Preisen an zwei ihrer Mitglieder auch nach vierzehn beziehungsweise drei Jahren noch bekannt ist und insbesondere der Bezug zu den Klägerinnen hergestellt wird.« Weiterhin ging die Kammer davon aus, dass zwischenzeitlich, also zur Zeit der Verkündung des Urteils, sogar »einem Großteil der Leser des Buches Esra ... aufgrund der vielfältigen Berichterstattung in der Presse bekannt ist, dass es sich bei der Figur Esra und ihrer Mutter um die beiden Klägerinnen handelt.« Die nächste Instanz, das Oberlandesgericht München (OLG München, Urt. v. 06. 04. 2004 – 18 U 4890/03), hielt es für ausschlaggebend, dass »für einen nicht unbedeutenden Leserkreis« im Buch erkennbar die Klägerinnen dargestellt werden. Der Bundesgerichtshof (BGH, Urt. v. 21. 06. 2005 – VI ZR 122/04) verringerte schließlich noch die Anforderungen an die Erkennbarkeit und hielt die »Erkennbarkeit in einem mehr oder minder großen Bekanntenkreis bzw. in der näheren persönlichen Umgebung« des Betroffenen für ausreichend. Anschließend stellte der Bundesgerichtshof noch auf den »Leser mit Einblick in das berufliche oder persönliche Umfeld der Klägerinnen« und auf den Personenkreis, »der die Klägerinnen mehr als nur oberflächlich kennt« ab, vgl. die Analyse bei v. *Becker*, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), S. 68 f.



- 296 Vgl. BVerfG 119, S. 1, 25 – »Esra«; zu einem presserechtlichen Fall BVerfG NJW 2004, S. 3619, 3620 – »Presseberichterstattung«.
- 297 v. *Becker*, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), S. 68.
- 298 Die Tatsache, dass durch die Heranziehung der Ausnahmen aus § 23 KUG ein abgestufter persönlichkeitsrechtlicher Schutz entsteht, ist für den sich originär aus § 22 S. 1 KUG ergebenden Schutzzumfang ohne Bedeutung. Auch dem nicht prominenten Betroffenen stellt § 22 S. 1 KUG einen Bildnisschutz zur Seite.
- 299 Ähnlich *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 95: »dem Schutzzweck des § 22 KUG entsprechend Großzügigkeit geboten«.
- 300 LG Köln AfP 2005, S. 81, 82 unter Bezug auf *Burkhardt*, Unterlassungsanspruch, in: *Wenzel*, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 824, 840 ff. und 844 f., wo der vom Gericht konkret angelegte Maßstab allerdings nicht ausdrücklich auftaucht. Die Entscheidung wurde bestätigt durch OLG Köln NJW 2005, S. 2554, 2554. Aus der Literatur befürwortet vor allem *Wandtke/Bullinger-Fricke*, KUG, 3. Auflage (2009), § 22 Rn. 6 den Ansatz; zustimmend auch *Hamburger Kommentar-Kröner*, Gesamtes Medienrecht (2008), 34. Abschnitt Rn. 14. Andererseits darf an dem Rückschluss auf das reale Vorbild auch kein Zweifel bestehen. Deshalb muss sich die Identifizierung für den oben beschriebenen Personenkreis auch »aufdrängen«, was regelmäßig eine »hohe Kumulation von Identifizierungsmerkmalen« voraussetzt, vgl. BVerfGE 119, S. 1, 26 – »Esra«; OLG Hamburg AfP 2009, S. 151, 151 – »Contergan/Schulte-Hillen«.
- 301 Entgegen landläufiger Meinung führt etwa die Verwendung von Augenbalken, die üblicherweise nur einen Teil des Gesichts abdecken, und sogar die Verpixelung des gesamten Gesichts, wenn die Person über nicht unkenntlich gemachte Bildelemente wie Kleidung oder Frisur erkennbar bleibt, keinesfalls zum Ausschluss der Erkennbarkeit des Dargestellten, vgl. zu Ersterem OLG Hamburg AfP 1987, S. 703, 703; OLG Hamburg AfP 1993, S. 590, 591; OLG Karlsruhe ZUM 2001, S. 883, 887; OLG Frankfurt NJW 2006, S. 619, 620; zu Letzterem siehe LG Frankfurt AfP 2007, S. 378, 378. Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse arbeitet freilich in der Regel mit Schauspielern, deren Verfremdung nicht in dem Maße künstlich hergestellt werden muss. Gleichwohl ist ebenso auf das Maß der Übereinstimmungen zwischen Darsteller und Dargestelltem Acht zu geben.
- 302 *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 22 Rn. 9; *Hamburger Kommentar-Kröner*, Gesamtes Medienrecht (2008), 34. Abschnitt Rn. 14; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 125; v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: *Wenzel*, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 435.
- 303 *Hamburger Kommentar-Kröner*, Gesamtes Medienrecht (2008), 34. Abschnitt Rn. 16; v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: *Wenzel*, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 419; zu etwaigen teleologischen Reduktionen des Verbreitens in engen Ausnahmekonstellationen vgl. *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 127 f.

- 304 v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 435; ebenso *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 16.
- 305 Schricker-Götting, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 22 KUG Rn. 37; zu aus dem technischen Fortschritt resultierenden neueren Arten der Zurschaustellung etwa im Internet *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 22 Rn. 11.
- 306 Im Rahmen der Definition von »öffentlich« greift die h.M. auf die Begriffsbestimmung zu § 15 Abs. 3 UrhG zurück. Danach ist für eine Öffentlichkeit der Zurschaustellung erforderlich, dass der Anblick des Bildnisses »einem ausgedehnten, weder individuell noch der Zahl nach beschränkten Kreis von Personen zugänglich« gemacht wird; so etwa LG Oldenburg AfP 1991, S. 652, 653; Hamburger Kommentar-Kröner, Gesamtes Medienrecht (2008), 34. Abschnitt Rn. 17; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte des Privatrechts (1991), S. 123; v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 435; a.A. *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage (1967), S. 299.
- 307 Hamburger Kommentar-Kröner, Gesamtes Medienrecht (2008), 34. Abschnitt Rn. 17. Ein klassisches Beispiel für den Bereich der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse wäre die Vorführung des Bildnisses im Kino oder die Ausstrahlung des Bildnisses im Fernsehen.
- 308 Insofern korrespondieren die Tathandlungen mit dem Schutzgegenstand des Bildnisses, der eine Verkörperung in einem Medium auf zweiter Ebene voraussetzt, vgl. oben 2. Teil 2. Abschnitt A I.
- 309 Vgl. BVerwG AfP 2000, S. 205, 207; VGH Baden-Württemberg AfP 1996, S. 193, 193 ff.; VG Köln AfP 1988, S. 182, 183 ff.; *Ehlers*, Die polizeiliche Wegnahme eines Films, JUS 1983, S. 869, 869 ff.; *Franke*, Bildberichterstattungen über Demonstrationen und Persönlichkeitsschutz der Polizei, JR 1982, S. 48, 48 ff.; *Jarass*, Konflikte zwischen Polizei und Presse bei Demonstrationen, JZ 1983, S. 280, 280 ff.
- 310 Zur korrekten Anspruchsgrundlage möglicher Ansprüche auf Unterlassung siehe bereits oben 1. Teil 4. Abschnitt A.
- 311 In der Praxis wird der vorbeugende Unterlassungsanspruch aus zeitlichen Gründen in aller Regel zusätzlich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes geltend gemacht, vgl. oben unter 1. Teil 4. Abschnitt.
- 312 Statt aller *Mittag*, Der Unterlassungsanspruch gegen Mediendarstellungen im einstweiligen Rechtsschutz (2006), S. 37 und 47.
- 313 BGH GRUR 1990, S. 687, 688 – »Anzeigenpreis II«; BGH GRUR 1992, S. 404, 405 – »Systemunterschiede«; BGH NJW-RR 2001, S. 1483, 1484 – »Berühmungsaufgabe«; *Burkhardt*, Unterlassungsanspruch, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 824, 835 f.; *Mittag*, Der Unterlassungsanspruch gegen Mediendarstellungen im einstweiligen Rechtsschutz (2006), S. 47; *Prinz/Peters*, Medienrecht (1999), Rn. 329.
- 314 *Prinz/Peters*, Medienrecht (1999), Rn. 330.

- 315 Vgl. *Fricke*, Anmerkung zu OLG Hamburg, Az. 7 U 141/07, 142/07, 143/07, 144/07, ZUM 2007, S. 487, 489; ausführlich *Erd*, Film- und FernsehRecht – Vom Drehbuch zum Film, S. 13 ff.
- 316 *Fricke*, Anmerkung zu OLG Hamburg, Az. 7 U 141/07, 142/07, 143/07, 144/07, ZUM 2007, S. 487, 489.
- 317 OLG Hamburg ZUM 2007, S. 479, 480 – »Contergan«, welches eine konkrete Gefahr der Veröffentlichung verneinte. Das Landgericht Hamburg hatte in erster Instanz noch anders entschieden und eine Erstbegehungsgefahr auf Basis des Drehbuchs für die spätere Verbreitung der dort geschilderten Szenen angenommen.
- 318 Vgl. *Damm/Rehbock*, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in Presse und Rundfunk, 2. Auflage (2001), Rn. 255 unter Hinweis auf eine nicht veröffentlichte Entscheidung des LG Hamburg; zustimmend *Mittag*, Der Unterlassungsanspruch gegen Mediendarstellungen im einstweiligen Rechtsschutz (2006), S. 51; auch in OLG Frankfurt NJW 2007, S. 699, 703 – »Rothenburg« wird in einer solchen Situation ein Verfügungsgrund unproblematisch bejaht.
- 319 Vgl. zum Ertragsrisiko des Filmherstellers etwa *Heintel*, Rechtsfragen der Herstellung und Finanzierung von Spielfilmen durch Filmfonds (2005), S. 21.
- 320 Vgl. zu den Voraussetzungen einer Analogie statt aller *Larenz*, Methodenlehre, 6. Auflage (1991), S. 370 ff.
- 321 In der Begründung des Regierungsentwurfes heißt es: »Andererseits bleibt die Herstellung und die Nachbildung eines Bildnisses, wie bisher, frei; erst die Verbreitung und öffentliche Schaustellung soll an die Einwilligung des Abgebildeten geknüpft sein.«, vgl. *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 74. Dieser Mangel sollte durch das geplante Persönlichkeitsschutzgesetz von 1959 beseitigt werden (BT-Drucks. 3/1237). In § 17 Abs. 4 dieses Entwurfs war folgende Regelung vorgesehen: »Eine widerrechtliche Verletzung i.S.d. § 12 liegt vor, wenn jemand (...) ein Bild eines anderen gegen dessen erkennbaren Willen anfertigt oder durch die Anfertigung eines Bildes ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt«. Nachdem dieser Entwurf gescheitert ist, finden sich positivrechtliche Bestimmungen lediglich in den §§ 81 b und 100c StPO, § 46 OWiG, § 3 Ausländergesetz und § 12a Versammlungsgesetz. Außerdem sind nach § 169 GVG Ton- und Fernsehrundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder der Veröffentlichung ihres Inhalts während einer Gerichtsverhandlung unzulässig, siehe v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 424 f.
- 322 *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 76.
- 323 Sowohl in BGHZ 24, S. 200, 208 ff. – »Spätheimkehrer« als auch in BGH NJW 1966, S. 2353, 2354 – »Vor unserer eigenen Tür« leitete der Bundesgerichtshof die Rechtswidrigkeit der Herstellung des Bildnisses mit der besonderen Art der »Erschleichung« her und kam zu einer Verletzung des allgemeinen

- Persönlichkeitsrechts der Betroffenen, siehe *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 76 ff. mit ausführlicher Begründung und weiteren Argumenten gegen eine Analogie.
- 324 Ebenso Hamburger Kommentar-*Kröner*, Gesamtes Medienrecht (2008), 34. Abschnitt Rn. 18; *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: *Götting/Schertz/Seitz*, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 9 ff.; *Schricker-Götting*, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 22 KUG Rn. 34 ff.; bis auf den Verweis auf § 201a StGB gleich bei *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 22 Rn. 12 f; ausführlich zur ähnlich gelagerten Herstellung von Personenfotos *Wanckel*, Fotound Bildrecht, 2. Auflage (2006), Rn. 53 ff.; ausführlich zum Regelungsgehalt des § 201a StGB etwa *Hegemann*, Strafrechtlicher Schutz des Rechts am eigenen Bild und des höchstpersönlichen Lebensbereichs, in: FS Raue (2006), S. 445, 450 ff.
- 325 Vgl. insbesondere 4. Teil 1 Abschnitt A II 1 c.
- 326 Hierfür sei auf die Ausführungen von *Fischer*, Die Entwicklung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes (2004), S. 1 ff. verwiesen; vgl. auch *Claus*, Postmortaler Persönlichkeitsschutz im Zeichen allgemeiner Kommerzialisierung (2004), S. 1 ff.; *Luther*, Postmortaler Persönlichkeitsschutz als Grenze der Kommunikationsgrundrechte, AfP 2009, S. 215, 215 ff.
- 327 Nach richtiger Ansicht bezieht sich § 23 Abs. 2 KUG lediglich auf nach Abs. 1 zulässige Veröffentlichungen. Eine ältere Auffassung in der Literatur wollte § 23 Abs. 2 KUG auch gegenüber § 22 KUG anwenden, vgl. *Osterrieth/Marwitz*, KUG, 2. Auflage (1929), § 23 Anmerkung FII; *Voigtländer/Elster/Kleine*, KUG, 4. Auflage (1952), S. 33. So sollte der Betroffene, der seine Einwilligung gegeben hat, gegen nachteilige Folgen einer Bildnispublikation geschützt werden. Mit Wortlaut, Sinn und vor allem der Stellung der Norm ist dies indes nicht in Einklang zu bringen, so auch *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 80 m.w.N.; ebenso bereits *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 172.
- 328 Die Funktion des Abs. 2 beschränkt sich dabei aber – wie sich später im 4. Teil noch zeigen wird – nicht darauf, ein wesentliches Korrektiv zur Wahrung von Persönlichkeitsrechten feilzubieten, so aber erst einmal *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 80. In ihr konkretisiert sich vielmehr die grundgesetzlich gebotene Abwägung widerstreitender, gleichermaßen verfassungsrechtlich geschützter Freiheitsrechte, vgl. *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 1. Dazu gehören selbstverständlich die Persönlichkeitsinteressen des Abgebildeten aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Auf der anderen Seite bietet der unbestimmte Rechtsbegriff aber ebenso genügend Raum für gegenläufige, aus Art. 5 GG fließende Interessen.
- 329 Zu diesem abgestuften Schutzkonzept siehe vor allem BGH NJW 2005, S. 594, 595 – »Rivalin von Uschi Glas«; BGH GRUR 2006, S. 257, 258 ff. – »Verkehrsverstoß von Ernst August von Hannover«; BGH GRUR 2007, S. 523, 524 f. – »Abgestuftes Schutzkonzept«; BGH GRUR 2007, S. 902, 902 ff. – »Abgestuftes Schutzkonzept II«.

- 330 Vgl. BVerfGE 120, S. 180, 213 – »Caroline von Hannover«: »Dabei ist zu sichern, dass die von Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisteten Informationsinteressen umfassend bereits innerhalb des Merkmals des Bildnisses aus dem Bereich der Zeitgeschichte (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG) berücksichtigt werden.« Die scheinbar obligatorischen Formulierungen der Entscheidung sind vor dem Hintergrund der Normstruktur des § 23 KUG zu bewerten. Liegt kein Fall des § 23 Abs. 1 KUG vor, so gelangt man erst gar nicht zur Prüfung des § 23 Abs. 2 KUG. Fände die grundrechtliche Abwägung nun erst im Rahmen von Absatz zwei statt, fiel ihre Bedeutung immer unter den Tisch, sofern § 23 Abs. 1 KUG nicht bejaht werden könnte. Um dieser Gefahr vorzubeugen, darf § 23 Abs. 1 KUG nicht ohne Beachtung der Grundrechte verneint werden. Ist eine Beachtung der Grundrechte auch in den beschriebenen Fällen – wenn etwa bereits fraglich ist, ob es sich um ein Bildnis der Zeitgeschichte nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG handelt – sichergestellt, so kann die maßgebliche grundrechtliche Abwägung weiterhin im Rahmen des § 23 Abs. 2 KUG erfolgen. So auch schon BVerfG AfP 2001, S. 212, 213 – »Prinz Ernst August von Hannover«: »Das weitere dem Grundrechtseinfluss offen stehende Tatbestandsmerkmal des berechtigten Interesses in § 23 Abs. 2 KUG bezieht sich von vornherein nur auf Personen von zeitgeschichtlicher Bedeutung und kann folglich die Belange der Pressefreiheit nicht mehr ausreichend aufnehmen, wenn diese zuvor bei der Abgrenzung des Personenkreises außer Acht gelassen worden sind«.
- 331 Dies führt soweit, dass Gerichte statt die Tatbestandsmerkmale sauber durchzuprüfen, lediglich eine Gesamtabwägung vornehmen, vgl. *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 1.
- 332 Eine ähnliche Methodik liegt etwa der Kommentierung bei *Wandtke/Bullinger-Fricke*, KUG, 3. Auflage (2009), § 22 Rn. 1 zugrunde; ebenso für § 23 Abs. 2 KUG als normativem Ort der Abwägung v. *Becker*, *Fiktion und Wirklichkeit im Roman* (2006), S. 99.
- 333 Das gilt insbesondere unter Berücksichtigung der Eigenarten des in Rede stehenden Mediums Film. So muss bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse nicht die Rechtmäßigkeit eines einzelnen Fotos beurteilt werden, sondern ein Film und damit die Gesamtheit einzelner Szenen. Eine Differenzierung etwa der einzelnen Szenen auf ihre Eigenschaft als Bildnisse der Zeitgeschichte im Rahmen der Prüfung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG erscheint wenig praktikabel. Es macht mehr Sinn, die Verfilmung insgesamt auf ihren Bezug zur Zeitgeschichte zu überprüfen und im Anschluss festzustellen, ob einzelne Szenen aber berechtigten Interessen der Dargestellten gemäß § 23 Abs. 2 KUG widersprechen. Auf diese Weise kann auch dem generellen Grundsatz, Bildveröffentlichungen in ihrer Gesamtheit zu würdigen, Rechnung getragen werden, vgl. hierzu *Schricker-Götting*, *UrhG*, 3. Auflage (2006), § 60 / § 23 KUG Rn. 78. Die Motivation einer »ganzheitlichen« Beurteilung liegt wohl auch dem Versuch der Etablierung einer zweistufigen Prüfung (Abs. 1: »abstrakt« und Abs. 2: »konkret«) zur Abgrenzung beider Tatbestände zugrunde, vgl. *Dasch*, *Die Einwilligung zum Recht am eigenen Bild* (1990), S. 16 f., ihm folgend *Götting*, *Persönlichkeitsrechte als*



- Vermögensrechte (1995), S. 34; dafür wohl auch *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 25.
- 334 *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 43.
- 335 BVerfGE 35, S. 202, 220 – »Lebach I«.
- 336 Vgl. *Wandtke/Bullinger-Fricke*, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 1, der allerdings lediglich das Informationsinteresse der Allgemeinheit an Informationen des Zeitgeschehens erwähnt. Ein solches mag mit Blick auf die praktische Bedeutung von § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG in der Vergangenheit zwar nahe liegen. Die Existenz von § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG hingegen erklärt sich nicht unter Heranziehung des Zeitgeschehens und schützt tatsächlich mit der Erwähnung der Kunst offensichtlich auch andere Interessen der Allgemeinheit. Ebenso ist auch *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 1 zu verstehen: »§ 23 Abs. 1 KUG enthält zugunsten der Informations-, Abbildungs-, Meinungs- und Kunstfreiheit die wichtigsten Ausnahmen vom allgemeinen Bildnisschutz nach § 22«. Uneinigkeit besteht weiterhin über den Charakter der Vorschrift. Die Schranken des § 23 KUG können rechtlich sowohl als Rechtfertigungsgründe begriffen werden oder bereits als immanente Schranken des Rechts am eigenen Bild angesehen werden. Letzteres würde bedeuten, dass die in § 23 KUG normierten Gründe bereits den Tatbestand des Recht am eigenen Bild ausschließen; zu diesem Streit ausführlich und mit Nachweisen zu beiden Ansichten *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 129.
- 337 Sofern statt des Kunsturhebergesetzes das allgemeine Persönlichkeitsrecht bemüht wurde, ist zumindest auf die Wertungen des einfachen Gesetzgebers abgestellt worden. Auf diese Weise ist die Kategorie des Bildnisses aus dem Bereich der Zeitgeschichte jedenfalls indirekt von Bedeutung für eine jede Verfilmung tatsächlicher Ereignisse gewesen, vgl. hierzu *Eickmeyer/Eickmeyer*, Die rechtlichen Grenzen des Doku-Dramas, ZUM 1998, S. 1, 3; *Schertz*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 760.
- 338 Als Ausnahmen hervorzuheben sind die Darstellungen von *Schertz*, Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen – Die Ausnahmegesetzgebung des § 23 Abs. 1 Ziff. 4 KUG, in: FS Raue (2006), S. 663, 663 ff. und *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 61 ff.
- 339 Statt aller *Wandtke/Bullinger-Fricke*, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 3.
- 340 Vgl. *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, in: Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 26.
- 341 Vgl. exemplarisch die Grundsatzentscheidung BVerfGE 101, S. 361, 361 ff., insb. 391 ff. – »Caroline von Monaco«, die ausführlich zum Auslegungskonzept Stellung bezieht.
- 342 Siehe *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 27 mit Verweis auf *Schricker-Götting*, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 23 KUG Rn. 19; v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 456 f.
- 343 *Neumann-Duesberg*, Bildberichterstattung über absolute und relative Personen

- der Zeitgeschichte, JZ 1960, S. 114, 114 ff.
- 344 Vgl. etwa *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 4; *Schricker-Götting*, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 23 KUG Rn. 19; v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: *Wenzel*, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 456 f.
- 345 Siehe *Neumann-Duesberg*, Bildberichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte, JZ 1960, S. 114, 115.
- 346 Ebenfalls *Neumann-Duesberg*, Bildberichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte, JZ 1960, S. 114, 115.
- 347 Bis ins Jahr 2008 hat *Messing*, Das Caroline-Urteil (2008), S. 21 allein 26 Aufsätze in Fachzeitschriften zur Caroline-Entscheidung gezählt. Positiv äußern sich etwa *Beuthin*, Das Recht auf multimediale Alltäglichkeit, K&R 2004, S. 457, 457 und 459; *Forkel*, »Das Caroline-Urteil« aus Straßburg, ZUM 2005, S. 192, 192; *Heldrich*, Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, NJW 2004, S. 2634, 2635; *Stürner*, Caroline-Urteil des EGMR – Rückkehr zum richtigen Maß, AfP 2005, S. 213, 213; negativ dagegen etwa *Mann*, Auswirkungen der Caroline-Entscheidung des EGMR auf die forensische Praxis, NJW 2004, S. 3220, 3220; *Zagouras*, Bildnisschutz und Privatsphäre im nationalen und europäischen Kontext, AfP 2004, S. 509, 509.
- 348 EGMR GRUR 2004, S. 1051, 1051 ff. – »Caroline von Hannover«.
- 349 *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: *Götting/Schertz/Seitz*, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 29.
- 350 Kritisch zu dieser Tendenz *Söder*, Persönlichkeitsrechte in der Presse, ZUM 2008, S. 89, 91 f. Die Frage eines *notwendig* humanen Verständnisses hat die Auslegung an dieser Stelle mit derjenigen des Bildnisbegriffes gemeinsam (2. Teil 1. Abschnitt C II). Für den Bildnisbegriff ist an dortiger Stelle bereits dargelegt worden, warum es vorzugswürdig erscheint, von einem modernen, abstrakteren Bildnisbegriff ohne personalen Bezug auszugehen.
- 351 Plakativ betonte der Präsident des Bundesverfassungsgerichts, *Hans-Jürgen Papier*, noch im Dezember 2004 in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 9. 12. 2004: »Straßburg ist kein oberstes Rechtsmittelgericht«.
- 352 *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 1a.
- 353 *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 1a.
- 354 Vgl. BVerfGE 111, S. 307, 307 ff. – »Umgangsrecht des Kindesvaters« und BVerfG NJW 2005, S. 1765, 1765 »Adoptivpflegekind«. Tatsächlich waren sich die Instanzgerichte zunächst uneinig in der Frage der Reichweite der Caroline-Entscheidung, vgl. zu den divergierenden Ansichten und darauf basierenden Entscheidungen etwa *Wandtke/Bullinger-Fricke*, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 12.
- 355 BVerfGE 120, S. 180, 210 – »Caroline von Hannover«.
- 356 BVerfGE 111, S. 307, 307 ff. – »Umgangsrecht des Kindesvaters«.
- 357 Ähnlich *Wandtke/Bullinger-Fricke*, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 12: »Spielräume nur in einem sehr eng begrenzten Bereich denkbar«. Auf supranationaler Ebene sind neben der Europäischen Menschenrechtskonvention

- die Grundrechte der Europäischen Union zu beachten. Der Europäische Gerichtshof scheint die Führungsrolle des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte indes zu akzeptieren, so die Einschätzung von *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, in: Ehlers, EuGR, 3. Auflage (2009), S. 443, 449 f.; zu den im Rahmen von § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG relevanten europäischen Kommunikationsgrundrechten statt aller *Pünder*, Kommunikationsgrundrechte, in: Ehlers, EuGR, 3. Auflage (2009), S. 531, 531 ff.
- 358 Vgl. EGMR GRUR 2004, S. 1051, 1054 – »Caroline von Hannover«.
- 359 EGMR GRUR 2004, S. 1051, 1054 – »Caroline von Hannover«.
- 360 Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 7; vgl. etwa die Entscheidungen BGH GRUR 2007, S. 899, 900 f. – »Grönemeyer«; OLG Karlsruhe NJW 2006, S. 617, 618 f. – »Albert von Monaco«; KG Berlin AfP 2006, S. 369, 371; KG Berlin GRUR 2007, S. 80, 81; OLG München AfP 2007, S. 237, 238; LG Berlin AfP 2007, S. 257, 258. Ebenso ist zu beobachten, dass zwar die konkrete Begriffsbildung gemieden wird, diese inhaltlich aber weiterhin Bestand hat, so etwa BGH GRUR 2005, S. 74, 75 – »Charlotte Casiraghi II«: »Die Kl. gehört nicht zu einem Personenkreis, deren Bildnisse allein schon der Person wegen grundsätzlich einwilligungsfrei verbreitet werden dürfen.« Hierbei handelt es sich im Wesentlichen um nichts anderes als eine Umschreibung der absoluten Person der Zeitgeschichte.
- 361 Mit Blick auf diesen Aspekt stellt das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 120, S. 180, 212 – »Caroline von Hannover« fest, dass die Differenzierung zwischen absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte von Verfassung wegen zwar nicht geboten ist, die Fachgerichte aber frei sind auf diese Differenzierung in Zukunft zurückzugreifen.
- 362 Vgl. EGMR GRUR 2004, S. 1051, 1052 – »Caroline von Hannover«.
- 363 So spricht das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 120, S. 180, 198 – »Caroline von Hannover« auch allgemein von Bildaufzeichnungen statt von Fotografien oder Fotoaufnahmen.
- 364 Vgl. EGMR GRUR 2004, S. 1051, 1054 – »Caroline von Hannover«.
- 365 BVerfGE 120, S. 180, 198 – »Caroline von Hannover«.
- 366 Siehe *Messing*, Das Caroline-Urteil (2008), S. 22 m.w.N. Dass eine Person, die sich in der Öffentlichkeit aufhält, von den Menschen um sie herum beobachtet werden kann, ist im Grundsatz unvermeidlich.
- 367 Das hatte zuvor auch das Bundesverfassungsgericht festgestellt, vgl. BVerfGE 101, S. 361, 394 f. – »Caroline von Monaco«.
- 368 An dieser Stelle taucht ein ähnlicher Gesichtspunkt auf, der bereits bei der Frage der analogen Anwendung des Kunsturhebergesetzes auf die Herstellung von Bildnissen relevant geworden ist. Entscheidendes Argument gegen die vorgeschlagene Analogie war das erfolgsakzentuierte Unwerturteil des gesetzlichen Verbots, vgl. bereits 2. Teil 2. Abschnitt B III 4.
- 369 Ein Beispiel mag das Vorgehen verdeutlichen: Das vom Bundesverfassungsgericht herangezogene Kriterium der örtlichen Abgeschiedenheit ist für die rechtliche Beurteilung von Verfilmungen



- tatsächlicher Ereignisse wenig zielführend. Inwieweit es nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte generell noch von Relevanz für den Bildnisschutz ist, kann deshalb an anderer Stelle beurteilt werden, vgl. zur örtlichen Abgeschiedenheit etwa BVerfGE 101, S. 361, 394 f. – »Caroline von Monaco«.
- 370 Schricker-Götting, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 23 KUG Rn. 21; Soehring, Presserecht, 4. Auflage (2010), Rn. 21.3a, Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 8a.
- 371 Diese Ergänzung der herkömmlichen Definition entstammt Schertz, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 39. Sie soll in der Sache aber hier zu keiner einschränkenden Ansicht führen, sondern lediglich eine zusätzliche Umschreibung des Phänomens der absoluten Person der Zeitgeschichte darstellen.
- 372 BVerfG AfP 2001, S. 212, 214 – »Prinz Ernst August von Hannover«.
- 373 BGH GRUR 2007, S. 899, 900 – »Grönemeyer«.
- 374 Vgl. Schertz, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 39.
- 375 So Wanckel, Foto- und Bildrecht, 2. Auflage (2006), Rn. 181.
- 376 Vgl. Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 9.
- 377 KG Berlin AfP 2007, S. 573, 574.
- 378 LG Berlin AfP 2003, S. 174, 176.
- 379 BGH GRUR 1996, S. 195, 195 – »Abschiedsmedaille«.
- 380 OLG München NJW-RR 1990, S. 1327, 1328.
- 381 Vgl. BVerfGE 91, S. 125, 138 – »Honecker«.
- 382 KG Berlin AfP 2006, S. 369, 370 und zwar auch nach dem Ausscheiden aus der Politik.
- 383 BGH ZUM 1994, S. 431, 431 – »FCKW«; zurückhaltender hingegen BGHZ 151, S. 206, 209 f. – »Fotomontage«.
- 384 BVerfG NJW 2000, S. 2192, 2192; BGHZ 131, S. 332, 336 – »Caroline von Monaco«; BGH GRUR 2007, S. 527, 528 – »Winterurlaub«; OLG Karlsruhe NJW 2006, S. 617, 618 – »Albert von Monaco«. Dabei ist allerdings zu beachten, dass allein die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie des Adels in einer demokratischen Gesellschaft nicht ausreichend ist, um eine absolute Person der Zeitgeschichte darzustellen. Durch regelmäßige öffentliche Auftritte und Skandale können sie allerdings zu solchen werden, vgl. Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 10 m.w.N.
- 385 BGHZ 151, S. 26, 29 – »Marlene Dietrich«.
- 386 BGH AfP 1992, S. 149, 150 – »Joachim Fuchsberger«.
- 387 OLG Hamburg ZUM 1995, S. 494, 495.
- 388 KG Berlin GRUR 2007, S. 80, 81.
- 389 LG Berlin AfP 2007, S. 257, 257.
- 390 LG Berlin NJW-RR 2006, S. 1639, 1639.
- 391 BGH GRUR 1997, S. 125, 126.
- 392 OLG Hamburg GRUR 1990, S. 35, 35.

- 393 KG Berlin GRUR 2004, S. 1056, 1056 – »Lebenspartnerin von Herbert Grönemeyer« und KG
- 394 LG Berlin AfP 2001, S. 246, 246.
- 395 OLG Hamburg AfP 1999, S. 486, 488.
- 396 OLG Hamburg WRP 1995, S. 124, 124 f.
- 397 BGH GRUR 1987, S. 128, 128 – »Nena«; LG Hamburg AfP 1995, S. 526, 527.
- 398 BGH GRUR 1979, S. 425, 426 – »Fußballspieler«.
- 399 OLG Düsseldorf GRUR-RR 2003, S. 1, 1.
- 400 OLG Frankfurt AfP 1988, S. 62, 62; OLG München AfP 2007, S. 237, 237.
- 401 OLG Frankfurt NJW 2000, S. 594, 594 – »Katharina Witt«.
- 402 *Wanckel*, Foto- und Bildrecht, 2. Auflage (2006), Rn. 184.
- 403 Wie etwa Moderatoren, Soap- und Telenoveldarsteller sowie Nachrichtensprecher.
- 404 *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 40.
- 405 *Wandtke/Bullinger-Fricke*, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 10; dazu näher *Wanckel*, Fotound Bildrecht, 2. Auflage (2006), Rn. 185; siehe auch OLG Hamburg AfP 1992, S. 159, 159 f.; OLG Hamburg ZUM 1995, S. 495, 495; sowie LG Berlin AfP 2005, S. 292, 293. Zutreffend ist darauf hingewiesen worden, dass auch das Interesse an absoluten Personen der Zeitgeschichte eine zeitliche Komponente haben kann. In einer schnelllebigen Zeit können etwa einstige Weltstars der Unterhaltungsbranche oder des Sports unter Umständen schnell vergessen sein. Ist »ihre Zeit« vorbei, besteht ein das Persönlichkeitsinteresse überwiegendes Publikationsinteresse nur noch in dem durch ihr Bildnis dokumentierten Bezug zu »ihrer Zeit«, was sie einer relativen Person der Zeitgeschichte annähert, vgl. v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 468 und die Ausführungen im Rahmen der relativen Person der Zeitgeschichte unter 3. Teil 1. Abschnitt A III.
- 406 Vgl. BVerfGE 101, S. 361, 392 f.– »Caroline von Monaco«; Hamburger Kommentar-Kröner, Gesamtes Medienrecht (2008), 34. Abschnitt Rn. 50; *Soehring*, Presserecht, 4. Auflage (2010), Rn. 21.3c f.; v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 467; *Wandtke/Bullinger-Fricke*, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 11; freilich hat der Gesetzgeber durch die Schaffung des neuen § 201a StGB versucht, zumindest einen kleinen geschützten Rückzugsbereich durch strafrechtliche Pönalisierung zu schaffen. Dieser ist aber auf die Wohnung oder einen gegen Einblicke besonders geschützten Raum beschränkt.
- 407 v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 467; ähnlich *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 40.
- 408 Begründet wird dies mit einem berechtigten Interesse der Öffentlichkeit, zu erfahren, ob solche Personen, die oft als Idol oder Vorbild gelten, funktionales

und persönliches Verhalten überzeugend in Übereinstimmung bringen, siehe BVerfGE 101, S. 361, 393 – »Caroline von Monaco«. An der mediensoziologischen Begründung des Bundesverfassungsgerichts scheiden sich bis heute die Geister. Während *Beuthin*, Das Recht auf multimediale Alltäglichkeit, Zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Nr. 59320/00 v. 24.6.2004 – Caroline von Hannover/Deutschland, K&R 2004, S. 457, 459 von »Zwangsidolisierung« spricht, durch die Menschen zu »Medienmaterial degradiert und damit entwürdigt« würden, meint *Schricker-Götting*, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 23 KUG Rn. 10 dies sei Ausdruck der »Sozialpflichtigkeit« der Popularität; vgl. ausführlich zum Ganzen *Messing*, Das Caroline-Urteil (2008), S. 9.

- 409 So *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 41. Warum der Betroffene mit dem zeitgeschichtlichen Ereignis in Verbindung gekommen war, ob absichtlich oder rein zufällig, gewollt oder gegen seinen Willen, ist an dieser Stelle unerheblich; vgl. bereits *Neumann-Duesberg*, Bildberichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte, JZ 1960, S. 114, 115; ebenso v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 467; Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 14; vgl. aber auch den Einfluss eines bestimmten medialen (Vor-)Verhaltens auf die Auslegung der berechtigten Interessen i.S.d. § 23 Abs. 2 KUG unter 4. Teil 3. Abschnitt C II 4.
- 410 BGH NJW 1966, S. 2353, 2355 – »Vor unserer eigenen Tür«; OLG Köln AfP 1972, S. 277, 278; OLG Köln AfP 1973, S. 479, 480. Nach Auffassung des OLG Karlsruhe NJW 1982, S. 647, 647 ist dieser Zusammenhang etwa noch gewahrt, wenn ein Foto, das einen Rüstungsindustriellen bei der Übergabe einer Feldhaubitze an den Bundesminister der Verteidigung zeigt, zu Zwecken eines satirischen Posters verwendet wird. Der Bundesgerichtshof sah hingegen den zeitgeschichtlichen Zusammenhang als nicht erfüllt an, als das Bildnis einer Frau, die in einem ein halbes Jahr zurückliegenden Strafprozess eine wichtige Zeugin gewesen ist, in einem anderen Zusammenhang verwendet wurde, vgl. BGH NJW 1965, S. 2148, 2149 – »Spielgefährtin«, siehe v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 468 f.
- 411 *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 146.
- 412 *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 146.
- 413 Vgl. zum Kriterium der Aktualität ausführlich v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 471 f.; Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 24 ff. mit Beispielen.
- 414 Vgl. *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 42.
- 415 *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 42.

- 416 In LG Berlin AfP 1999, S. 191, 191 ist eine Schauspielerin aus einer täglichen Serie (konkret: »Gute Zeiten – Schlechte Zeiten«) nur als relative Person der Zeitgeschichte eingeordnet worden; ebenso LG Berlin AfP 2004, S. 455, 456; siehe zum Ganzen *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 42.
- 417 Offensichtlich eignen sie sich auch als Thematik einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, siehe BVerfGE 35, S. 202, 202 ff. – »Lebach I«; BVerfG NJW 2000, S. 1859, 1860 – »Lebach II«; BVerfG NJW 2007, S. 3197, 3197 ff. – »Contergan/Schulte-Hillen«; OLG München ZUM 2007, S. 932, 932 ff. – »Baader Meinhof«; OLG Frankfurt ZUM 2008, S. 793, 793 ff. – »Rohtenburg«; LG Koblenz NJW 2007, S. 695, 695 ff. – »Der Fall Gäfgen«.
- 418 Vgl. BVerfG AfP 2006, S. 354, 354 und zuvor BGH GRUR 2006, S. 257, 258 – »Verkehrsverstoß von Ernst August von Hannover«, wo eine erhebliche Geschwindigkeitsüberschreitung des Klägers Gegenstand der Berichterstattung war; siehe ebenso BVerfGE 35, S. 202, 202 – »Lebach I«; OLG Hamburg NJW-RR 1994, S. 1439, 1440 f. – »Straftäter«; OLG Celle NJW-RR 2001, S. 335, 336; KG Berlin ZUM-RD 2006, S. 378, 379 für die Festnahme eines Unterweltkönigs; OLG Frankfurt AfP 2006 S. 591, 591; LG Halle AfP 2005, S. 188, 189 für einen Polizisten als Angeklagten. Die Besonderheit der Tat kann an deren Schwere, der Person des Täters oder anderer besonderer Umstände liegen, vgl. *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 159.
- 419 *Prinz/Peters*, Medienrecht (1999), Rn. 855; v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 472 f.
- 420 BVerfG NJW 2000, S. 2890, 2890 – »Gerichtsfernsehen«; OLG Hamburg AfP 1982, S. 177, 177; einschränkend in Bezug auf die normale berufliche Tätigkeit OLG Celle AfP 1984, S. 236, 236; ebenso LG Berlin AfP 2007, S. 164, 164; kritisch auch *Ernst*, Informations- oder Illustrationsinteresse?, NJW 2001, S. 1624, 1626.
- 421 Vgl. Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 18 und 20. Unter Umständen kann ein solches Bildnis aber berechnete Interessen gemäß § 23 Abs. 2 KUG verletzen, sofern die Anonymität zu weiteren Ermittlungszwecken gewahrt werden muss. Die Abbildung von Polizisten bei Demonstrationen und Versammlungen kann daneben nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG zulässig sein.
- 422 Vgl. BGH NJW 1965, S. 2148, 2149 – »Spielgefährtin«; OLG Hamburg NJW 1975, S. 649, 649 – »Aus nichtigem Anlass«; OLG Karlsruhe GRUR 1989, S. 823, 824; LG Köln AfP 1991, S. 757, 758; LG Berlin AfP 2004, S. 68, 69; LG Münster ZUM-RD 2004, S. 380, 381 f.; aus der Literatur *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 44; siehe weiterhin *Jacobs*, Das Verbrechen im Film, in: FS Kreile (1994), S. 307, 313.
- 423 v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 474 f.; ähnlich *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), 23 Rn. 10.

- 424 So LG Köln AfP 1994, S. 165, 165 – »Harald Schmidt«.
- 425 Schertz, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 46. Im ersten vom OLG Hamburg entschiedenen Fall der vertrauten Begleitung ging es um ein Bildnis, welches den damaligen Schlagersänger Roy Black Arm in Arm in Begleitung einer Frau bei einem Spaziergang in Hamburg zeigte. Das Oberlandesgericht sah in diesem Fall das Bildnis der Begleiterin als zulässig an, vgl. OLG Hamburg GRUR 1990, S. 35, 35 f.
- 426 Vgl. Dreier/Schulze, KUG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 10; aus der Rechtsprechung exemplarisch OLG Hamburg NJW-RR 1991, S. 99, 99 für eine einmalige Begleiterin von Boris Becker.
- 427 Vgl. BVerfGE 101, S. 361, 385 f. – »Caroline von Monaco«.
- 428 BVerfGE 101, S. 361, 395 – »Caroline von Monaco«; ähnlich auch BGH GRUR 1996, S. 227, 227 f. – »Wiederholungsveröffentlichung« bzgl. des damals achtjährigen ältesten Sohnes von Prinzessin Caroline von Monaco; OLG München AfP 1995, S. 658, 658 – »Tochter von Anne-Sophie Mutter«.
- 429 OLG Hamburg AfP 1997, S. 535, 537.
- 430 Schricker-Götting, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 23 KUG Rn. 41.
- 431 BVerfGE 101, S. 361, 386 – »Caroline von Monaco«; BGH GRUR 1996, S. 227, 227 f. – »Wiederholungsveröffentlichung«; OLG Hamburg AfP 1997, S. 535, 537; vgl. auch Wanckel, Fotound Bildrecht, 2. Auflage (2006), Rn. 204; vgl. zum Einfluss von Art. 6 GG noch 4. Teil 1. Abschnitt B.
- 432 EGMR GRUR 2004, S. 1051, 1054 – »Caroline von Monaco«.
- 433 EGMR GRUR 2004, S. 1051, 1054 – »Caroline von Monaco«.
- 434 So die Einschätzung von Dreier/Schulze, KUG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 5; vgl. hierzu auch die Originalpassagen der Entscheidung EGMR GRUR 2004, S. 1051, 1053 f. – »Caroline von Monaco«: »Eine solche Einordnung mit ihrem sehr beschränkten Schutz des Privatlebens und des Rechts am eigenen Bild als Folge mag für Personen des politischen Lebens in Frage kommen, die amtliche Funktionen wahrnehmen. Für eine Privatperson aber (...), bei der das Interesse des breiten Publikums und der Presse einzig auf ihrer Zugehörigkeit zu einem regierenden Haus beruht, während sie selbst keine amtlichen Funktionen hat, lässt sich eine solche Einordnung nicht rechtfertigen.« Diese Feststellung weicht eklatant von der bisherigen Rechtsprechung deutscher Gerichte ab. Für die Einordnung einer Person als absolut zeitgeschichtlich kommt es, siehe oben unter 3. Teil 1. Abschnitt A II, auf alle Umstände des Einzelfalls an, insbesondere auf die Stellung der Person in der Gesellschaft, ihr Verhalten in der Öffentlichkeit und ihre Lebensweise. Ob die Person ein öffentliches Amt oder eine öffentliche Funktion wahrnimmt, ist nur ein Kriterium von vielen, nicht Bedingung für die Qualifizierung als absolute Person der Zeitgeschichte. Der Begriff der Zeitgeschichte wird von der deutschen Rechtsprechung traditionell umfassender verstanden, nicht nur auf Politik bezogen, sondern auch auf andere gesellschaftliche Betätigungsfelder, an deren bildlicher Darstellung die Allgemeinheit ein berechtigtes Interesse hat. Die Gerichte haben daher auch



Menschen allein aufgrund ihrer besonderen Leistungen als absolute Personen der Zeitgeschichte ansehen, etwa Profi-Fußballer wegen des Interesses der Allgemeinheit an der Fußball-Bundesliga, vgl. zum Ganzen *Messing*, Das Caroline-Urteil (2008), S. 12 f. m.w.N.

435 *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 5.

436 *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 5.

437 So bereits KG Berlin GRUR 2005, S. 79, 79: »kein Anlass die Berichterstattung auf Politiker zu beschränken«; ebenfalls anders BGHZ 160, S. 298, 304 – »Tochter von Caroline von Hannover«: »zu einer wichtigen öffentlichen Auseinandersetzung in einer demokratischen Gesellschaft beitragend«; verfassungsrechtlich und auch im Hinblick die Europäische Konvention für Menschenrechte nicht beanstandet durch BVerfGE 120, S. 180, 219 f. – »Caroline von Hannover«; zu dieser Frage auch *Klass*, Bildberichterstattung über das Privat- und Alltagsleben Prominenter, Anmerkung zu BVerfG, Beschluss v. 26. Februar 2008, 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07, ZUM 2008, S. 432, 432 ff.; *Starck*, Bildberichterstattung und Persönlichkeitsrecht, Anmerkung zu BVerfG, 26. 2. 2008 – 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07, JZ 2008, S. 634, 634 f.

438 Siehe *Ohly*, Harmonisierung des Persönlichkeitsrechts durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte? – Rechtsvergleichende Anmerkungen zum Urteil in der Sache von Hannover/Deutschland, GRUR Int. 2004, S. 902, 910; ebenso wenig als zeitgemäß erachtend *Vesting*, Verfassungsgeschichtliche und verfassungsdogmatische Grundlagen, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 6 Rn. 18 ff., der eine Anpassung des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes an die neuartigen Bedingungen der Aufmerksamkeitstheorie fordert.

439 So die Analyse von *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 38; vgl. auch *Klass*, Zu den Grenzen der Berichterstattung über Personen des öffentlichen Lebens, AfP 2007, S. 517, 522. In BGH GRUR 2005, S. 74, 75 – »Charlotte Casiraghi II« weist der Bundesgerichtshof allerdings darauf hin, dass es weiterhin einen Personenkreis gibt, »deren Bildnisse allein schon der Person wegen grundsätzlich einwilligungsfrei verbreitet werden dürfen«; strenger aber wieder BGH GRUR 2007, S. 527, 530 – »Winterurlaub«. Nimmt eine fünfzehnjährige Prinzessinnen-Tochter etwa an einem öffentlichen Reitturnier teil, so muss die Berichterstattung einen deutlichen Bezug zu dem Turnier aufweisen und darf sich nicht lediglich auf die Person beziehen, will sie dem Erfordernis der Einwilligung entgehen, vgl. BGH GRUR 2005, S. 74, 75 – »Charlotte Casiraghi II«.

440 In der Terminologie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte heißt das: »einen Beitrag zu einer Diskussion in einer demokratischen Gesellschaft« leisten, vgl. EGMR GRUR 2004, S. 1051, 1053 – »Caroline von Monaco«.

441 Vgl. *Messing*, Das Caroline-Urteil (2008), S. 33; kritisch *Götting*, Inhalt, Zweck und Rechtsnatur des Persönlichkeitsrechts, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch

- des Persönlichkeitsrechts (2008), § 1 Rn. 7: »Mit Zauberformeln, wie etwa, dass auch bloßer Unterhaltung ein Bezug zur Meinungsbildung nicht von vornherein abgesprochen werden kann, weil sie eine wichtige gesellschaftliche Funktion erfülle, lässt sich alles und nichts begründen, denn sie sind von faszinierender Unverbindlichkeit«.
- 442 Vgl. BGH GRUR 2006, S. 257, 258 – »Verkehrsverstoß von Ernst August von Hannover«; das Kammergericht hatte in KG Berlin, NJW 2004, S. 3637, 3638 demgegenüber noch argumentiert, das Verhalten des Prinzen habe im Straßenverkehr unter den »Augen« der Verkehrsüberwachung stattgefunden und sei daher der Sozialsphäre zuzuordnen. Zudem habe sich der Prinz durch eigenes Fehlverhalten selbst ins Gerede gebracht und sei nicht Opfer von Sensationsreportern geworden.
- 443 So BGH GRUR 2007, S. 528, 530 – »Winterurlaub«.
- 444 BGH GRUR 2007, S. 528, 528 – »Winterurlaub«.
- 445 Beispiel von *Heribert Prantl*, Süddeutsche Zeitung vom 2. 9. 2004, der allerdings fälschlicherweise davon ausgeht, hierüber dürfe »wohl nicht« mehr berichtet werden; zu Recht dagegen *Messing*, Das Caroline-Urteil (2008), S. 36.
- 446 Vgl. BGH NJW 2005, S. 594, 595 – »Rivalin von Uschi Glas«. Das Bundesverfassungsgericht hat in BVerfG NJW 2006, S. 3406, 3406 – »Rivalin von Uschi Glas« die Verfassungsbeschwerde erst gar nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie offensichtlich aussichtslos ist und keine grundsätzliche Bedeutung hat. Der öffentliche Auftritt sei eine »Selbstöffnung der Privatsphäre«, die den Schutzanspruch gegenüber der Presse weitgehend entfallen lässt, vgl. zum Einfluss medialen (Vor-)Verhaltens noch ausführlich unten 4. Teil 3. Abschnitt C II 4.
- 447 Vgl. zur Entscheidung des House of Lords über die in der englischen Zeitung Daily Mirror erschienenen Aufnahmen »Campbell v. MGN Limited (2004) 2 WLR 1232« die Zusammenfassung von *Mann*, Reaktion auf die Caroline-Entscheidung des EGMR in Großbritannien, AfP 2004 S. 436, 436 f. Entscheidungsrelevant sind hier etwa die Vorbildfunktion des Fotomodells und dessen Selbstdarstellung in der Öffentlichkeit.
- 448 Ebenso *Messing*, Das Caroline-Urteil (2008), S. 38.
- 449 Die Entscheidung BVerfGE 120, S. 180, 180 ff. – »Caroline von Hannover« zeigt dies augenfällig: Gegenstand waren Bildveröffentlichungen, die Caroline von Hannover und ihren Ehemann im Urlaub zeigten; diese Bilder wurden je nach dem Kontext, in dem sie in der konkreten Veröffentlichung standen, teilweise für zulässig, teilweise für unzulässig erklärt, siehe Hamburger Kommentar-*Kröner*, Gesamtes Medienrecht (2008), 34. Abschnitt Rn. 54.
- 450 An dieser Stelle geht es nur um die Verfilmung als Ganzes. Anderes mag gelten, sofern die Verfilmung nur unter dem »Deckmantel« eines zeitgeschichtlichen Ereignisses eine völlig zusammenhanglose Geschichte erzählt.
- 451 BVerfG NJW 2007, S. 3197, 3197 ff. – »Contergan/Schulte-Hillen«; vgl. hierzu bereits die Ausführungen in Fn. 135.
- 452 Der Kinofilm aus dem Jahre 2006 beschäftigt sich mit dem sogenannten

- »Kannibalen von Rotenburg«, vgl. OLG Frankfurt ZUM 2008, S. 793, 793 ff. – »Rohtenburg«. Der Täter sucht über das Internet einen Interessenten, der sich von ihm schlachten und anschließend verspeisen lässt, wobei die Tat gefilmt werden soll. Seine Recherchen haben Erfolg. Er stößt auf das Opfer, das an einer schweren Form des sexuellen Masochismus leidet, sich seinen Penis zur Erzielung sexuellen Lustgewinns amputieren lassen will und den anschließenden Tod dabei in Kauf nimmt. Die Tat wird wie umrissen begangen, wobei das Opfer verblutet, sodann von dem Täter geschlachtet und teilweise verspeist wird.
- 453 Die Verfilmung »Der Fall Gäfgen« aus dem Jahre 2006 erzählt die Geschehnisse im Zusammenhang mit der Entführung des Bankierssohns Jakob von Metzler nach, vgl. LG Koblenz NJW 2007, S. 695, 695 ff. – »Der Fall Gäfgen«. Am 27. September 2002 lockt der Täter den elfjährigen Bankierssohn Jakob von Metzler unter einem Vorwand in seine Wohnung und tötet ihn. Im polizeilichen Verhör verschleierte er Verbleib und Zustand seines Opfers. Unter massiver Gewaltandrohung wird versucht, eine mutmaßlich lebensrettende Aussage zu erzwingen. Durch die erwirkte Aussage wird die Leiche des Opfers gefunden.
- 454 OLG München ZUM 2007, S. 932, 932 ff. – »Baader Meinhof«. Der Kinofilm aus dem Jahr 2008 basiert auf der Grundlage des gleichnamigen Buches von Stefan Aust. Der größte Teil der Handlung dreht sich um die Entstehung und die Aktionen der RAF im Zeitraum von 1967 bis 1977.
- 455 Siehe etwa *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 33; *Schricker-Götting*, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 23 KUG Rn. 8; v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 464, 483.
- 456 Statt vieler *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 33.
- 457 Vgl. BGHZ 20, S. 345, 350 f. – »Paul Dahlke«; BGHZ 30, S. 7, 12 – »Caterina Valente«; BGHZ 49, S. 288, 293 – »Ligaspieler«; BGH GRUR 1979, S. 425, 426 f. – »Fußballspieler«; BGH GRUR 1979, S. 732, 733 – »Fußballtor«; BGH GRUR 1987, S. 128, 128 – »Nena«; BGH AfP 1992, S. 149, 150 – »Joachim Fuchsberger«.
- 458 BGH AfP 1992, S. 149, 150 – »Joachim Fuchsberger«.
- 459 Vgl. hierzu *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 34 ff. mit zahlreichen Beispielen und Erläuterungen; *ders.*, Die wirtschaftliche Nutzung von Bildnissen und Namen Prominenter, AfP 2000, S. 495, 495 ff.
- 460 Vgl. OLG Karlsruhe GRUR 1989, S. 823, 824 – »Unfallfoto«.
- 461 BGH GRUR 1979, S. 732, 733 – »Fußballtor«; OLG Düsseldorf GRUR 1970, S. 618, 618 – »Schleppjagd«; OLG Frankfurt AfP 1984, S. 115, 115; *Schricker-Götting*, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 23 KUG Rn. 48; v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 485 f. Der Beiwerkcharakter ist etwa verneint worden bei einer Wandergruppe vor einem Gebirgs panorama, vgl. OLG Frankfurt GRUR



1986, S. 614, 615; bei der Abbildung einer Sonnenbadenden am Strand, vgl. OLG Oldenburg GRUR 1989, S. 344, 345; sowie bei Abbildung einer Straßenszene mit einer Gruppe von Radfahrern, vgl. LG Oldenburg GRUR 1986, S. 464, 465.

462 Vgl. Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 29.

463 Deutlich LG Köln AfP 1994, S. 246, 246: »Die Person wird unabhängig von ihrer Erkennbarkeit nicht als Individuum, sondern als Mitglied einer Gruppe dargestellt.«. Die Begriffe Versammlungen, Aufzüge und ähnliche Vorgänge sind im Rahmen der Auslegung weit zu verstehen, vgl. Dreier/Schulze, KUG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 18; Prinz/Peters, Medienrecht (1999), Rn. 872. Sie umfassen alle Ansammlungen von Menschen, die den kollektiven Willen haben, etwas gemeinsam zu tun. Hieran fehlt es bei Fahrgästen in einer U-Bahn oder Sonnenbadenden auf einer Wiese, siehe OLG München NJW 1988, S. 915, 916. Wesentlich ist, dass sich die Ansammlung in der Öffentlichkeit abspielt und für diese wahrnehmbar ist, vgl. Schricker-Götting, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 23 KUG Rn. 52; v. Strobels-Albeg, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 486 f. Abbildungsfrei sind danach z.B. Demonstrationen, Karnevalsumzüge, Sportveranstaltungen, größere Tagungen; zu weiteren Einzelfällen siehe etwa Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 30 ff.

- 464 In der Rechtsprechung, so *Schertz*, Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen – Die Ausnahmegvorschrift des § 23 Abs. 1 Ziff. 4 KUG, in: FS Raue (2006), S. 663, 664, findet sich überhaupt nur eine veröffentlichte Entscheidung, die eine Freistellung von dem Einwilligungserfordernis bei der grundsätzlich einwilligungsabhängigen Veröffentlichung eines Bildnisses ausdrücklich auf § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG gestützt hat. Das OLG München erlaubte unter Rückgriff auf die Norm die Verbreitung eines schwarzen Sheriffs in einer Schwarz-Weiß-Aufnahme, in welcher der schwarze Sheriff mit verschränkten Armen vor einem Biergarten hinter einer geschlossenen Reihe leerer Stühle posiert und bei welcher einer der Stühle ein Schild mit der Aufschrift »geschlossene Gesellschaft« trägt, vgl. OLG München ZUM 1997, S. 388, 388 ff.; mit ähnlicher Einschätzung auch Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 33.
- 465 *Schertz*, Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen – Die Ausnahmegvorschrift des § 23 Abs. 1 Ziff. 4 KUG, in: FS Raue (2006), S. 663, 663 ff. widmet sich mit einem wissenschaftlichen Beitrag der Vorschrift; ausführliche Erwähnung findet sie ebenso bei *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 61 ff.; für eine größere Beachtung der Vorschrift auch v. *Becker*, Kunstfreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 33 Rn. 30. In den Kommentierungen zum Kunsturhebergesetz wird die Vorschrift entweder gar nicht oder aber unzureichend in ihrem Bedeutungsgehalt erfasst.
- 466 Vgl. v. *Strobel-Albeg*, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 489.
- 467 *Schertz*, Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen – Die Ausnahmegvorschrift des § 23 Abs. 1 Ziff. 4 KUG, in: FS Raue (2006), S. 663, 663.
- 468 Das Konkurrenzverhältnis der verschiedenen Alternativen innerhalb des § 23 Abs. 1 KUG zueinander bedarf noch der Klärung, siehe hierzu sogleich unter 3. Teil 5. Abschnitt.
- 469 *Schertz*, Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen – Die Ausnahmegvorschrift des § 23 Abs. 1 Ziff. 4 KUG, in: FS Raue (2006), S. 663, 666 hält daneben den oftmals unmittelbaren Rückgriff der Gerichte auf die Grundrechte für entscheidend. Außerdem beschäftigt sich der größte Anteil der Rechtsstreitigkeiten mit der unerlaubten Nutzung von Bildern im Rahmen der Berichterstattung oder zu Werbezwecken, für die § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG richtigerweise keine Anwendung finde. *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 62 hingegen führt die Berührungsängste der Praxis auf eine einschränkende »verbreitete Interpretation« des Tatbestandsmerkmals höhere Interessen der Kunst zurück. Das erklärt indes nicht vollends die Scheu der Wissenschaft.
- 470 Ähnlicher Aufbau bei *Schertz*, Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen – Die Ausnahmegvorschrift des § 23 Abs. 1 Ziff. 4 KUG, in: FS Raue (2006), S. 663, 673.

- 471 Teilweise wird eine Beschränkung auf rein künstlerische Bildnisstudien befürwortet, so etwa *Dreyer*, in: HK-UrhR, 2. Auflage (2009), § 23 KUG Rn. 48; dabei werden sogar künstlerische Fotografien einerseits mit einbezogen, andererseits aber ausdrücklich ausgenommen; dafür *Dreier/Schulze*, KUG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 22; zum Ganzen *Schertz*, Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen – Die Ausnahmegvorschrift des § 23 Abs. 1 Ziff. 4 KUG, in: FS Raue (2006), S. 663, 672.
- 472 »Durch diese Vorschrift – welche auf fotografische Bildnisse nicht zu beziehen sein wird – soll namentlich die Veröffentlichung künstlerischer Bildnisstudien ermöglicht werden, bei welchen eine Verhandlung wegen Erteilung der Einwilligung des Abgebildeten der Sache nach ausgeschlossen zu sein pflegt.«, vgl. die amtliche Begründung der Regierungsvorlage zum Kunsturhebergesetz, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 11. Legislaturperiode, II. Session, 2. Anlageband, S. 1541.
- 473 Die Gesetzesbegründung entstammt den Jahren 1905/1906. Der historische Gesetzgeber kannte zu diesem Zeitpunkt zum einen nicht die grundgesetzliche Verankerung der Kunstfreiheit in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG und ebenso wenig dessen heutige Interpretation durch das Bundesverfassungsgericht. Zum anderen aber war die Möglichkeit eines künstlerischen Bildnisses durch einen Film noch nicht vorstellbar. Der Film war gerade erst erfunden und spielte in der Praxis der Nutzung von Bildnissen keine Rolle, siehe *Schertz*, Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen – Die Ausnahmegvorschrift des § 23 Abs. 1 Ziff. 4 KUG, in: FS Raue (2006), S. 663, 668. Mit dem Wandel der Normsituation ist bereits an früherer Stelle unter 2. Teil 1. Abschnitt C II 3 argumentiert worden; vgl. zum methodischen Hintergrund erneut *Larenz*, Methodenlehre, 6. Auflage (1991), S. 350.
- 474 *Schertz*, Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen – Die Ausnahmegvorschrift des § 23 Abs. 1 Ziff. 4 KUG, in: FS Raue (2006), S. 663, 668; i.E. wohl auch *Wandtke/Bullinger-Fricke*, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 33.
- 475 Dies kann zwar nicht, wie *Schertz*, Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen – Die Ausnahmegvorschrift des § 23 Abs. 1 Ziff. 4 KUG, in: FS Raue (2006), S. 663, 673 meint, auf den in beiden Alternativen verwendeten Terminus des Bildnisses zurückgeführt werden. Dafür geht die gesamte Terminologie in § 23 KUG zu sehr durcheinander, vgl. *Wandtke/Bullinger-Fricke*, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 2: »terminologische Ungereimtheit«. Stattdessen ergibt es sich aus der Struktur des beweglichen Modells des Kunsturhebergesetzes, welches, um seine Funktion als abgestuftes Schutzkonzept erfüllen zu können, einen einheitlichen Bildnisbegriff erfordert.
- 476 Unter Bestellung ist ein ausdrücklicher Auftrag zu verstehen. Die bloße Anregung zur Bildnisnahme reicht nicht aus, vgl. *Dreier/Schulze*, KUG, UrhG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 22.
- 477 Amtliche Begründung der Regierungsvorlage zum KUG, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 11. Legislaturperiode, II.

Session, 2. Anlageband, S. 1541.

- 478 Vgl. *Schertz*, Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen – Die Ausnahmevorschrift des § 23 Abs. 1 Ziff. 4 KUG, in: FS Raue (2006), S. 663, 675.
- 479 Ähnlich *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 64. Grundsätzlich kann zum einen die Veröffentlichung eines »für sich« nicht künstlerischen Films erst durch die Einbindung in ein Gesamtkunstwerk künstlerisches Niveau erreichen. Zum anderen kann die Veröffentlichung eines künstlerischen Films möglicherweise anderen Interessen als der Kunst dienen.
- 480 BVerfGE 67, S. 213, 225 – »Anachronistischer Zug«: »Dass in der Kunsttheorie jeglicher Konsens über objektive Maßstäbe fehlt, hängt allerdings auch mit einem besonderen Merkmal des Kunstlebens zusammen: Die »Avantgarde« zielt gerade darauf ab, die Grenzen der Kunst zu erweitern. Dies und ein weit verbreitetes Misstrauen von Künstlern und Kunsttheoretikern gegen starre Formen und strenge Konventionen sind Eigenheiten des Lebensbereichs Kunst (...)«. Teilweise wird deshalb sogar ein Definitionsverbot von Kunst gefordert, das dem Staat verwehrt, dem Kommunikationsprozess Kunst seine Vorstellungen von richtiger, wahrer und guter Kunst aufzuzwingen, vgl. *Knies*, Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem (1967), S. 214, 214 ff.; *Raue*, Literarischer Jugendschutz (1970), S. 85 ff.; *Hoffmann*, Kunstfreiheit und Sacheigentum, NJW 1985, S. 237, 237 f.; vgl. zu den Positionen der Ästhetik-Theorie v. *Becker*, Kunstfreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 33 Rn. 3.
- 481 Ähnlich auch das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 75, S. 369, 377 – »Strauß-Karikaturen«: »Ungeachtet der Unmöglichkeit, Kunst generell zu definieren, gebietet die verfassungsrechtliche Verbürgung dieser Freiheit, ihren Schutzbereich bei der konkreten Rechtsanwendung zu bestimmen.«; vgl. auch BVerfGE 67, S. 213, 225 – »Anachronistischer Zug«; zustimmend *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 183, 190; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 5 Rn. 298.
- 482 Vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und §§ 13 Nr. 8a, 90 Abs. 1 BVerfGG.
- 483 Statt aller *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage (2009), § 4 Rn. 6 ff.
- 484 Sowohl *Schertz*, Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen – Die Ausnahmevorschrift des § 23 Abs. 1 Ziff. 4 KUG, in: FS Raue (2006), S. 663, 675 als auch *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 67 verwenden ebenso den verfassungsrechtlichen Kunstbegriff zur Auslegung des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG; i.E. ebenso v. *Becker*, Überlegungen zum Verhältnis von Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht, AfP 2001, S. 466, 467 Fn. 15. Ebenso wie im Rahmen der Frage nach dem Gewährleistungsgehalt des Bildnisses i.S.d. § 22 S. 1 KUG ist natürlich ebenso möglich, den Begriff der Kunst in § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG auf einfachgesetzlicher Ebene großzügiger auszulegen als es das Verfassungsrecht fordert. Sofern eine Verfilmung tatsächlicher Ereignisse allerdings bereits die Kriterien des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG erfüllt, sind solche

Überlegungen für den konkreten Untersuchungsgegenstand entbehrlich.

- 485 Der Ansatz des Bundesverfassungsgerichts ist von der Literatur gebilligt worden, siehe *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 5 Rn. 303: »Diese drei Kunstbegriffe stellen brauchbare Ansätze für die Gewinnung eines verfassungsrechtlichen Kunstbegriffs dar.«; ähnlich *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 106; *Kannengießer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 11. Auflage (2008), Art. 5 Rn. 27. Daneben bestehen noch weitere Ansätze, die allerdings nur sehr vereinzelt geblieben sind. Auf sie kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Der interessierte Leser findet sie bei *Beisel*, Die Kunstfreiheitsgarantie und ihre strafrechtlichen Grenzen (1997), S. 40 ff.
- 486 Vgl. ausführlich BVerfGE 30, S. 173, 189 – »Mephisto«; siehe auch BVerfGE 67, S. 213, S. 226 – »Anachronistischer Zug« und BVerfGE 119, S. 1, 20 f. – »Esra«.
- 487 Siehe BVerfGE 67, S. 213, 226 f. – »Anachronistischer Zug«.
- 488 Vgl. BVerfGE 67, S. 213, 226 f. – »Anachronistischer Zug«; ebenso BVerfGE 81, S. 278, 291 ff. – »Bundesflagge«.
- 489 BVerfGE 35, S. 202, 202 ff. – »Lebach I«.
- 490 OLG Hamburg Urt. v. 23.4.1996 AZ.: 7 U 61/96 – »Peanuts«. Der Film aus dem Jahre 1996 erzählt in satirischer Form Szenen aus dem Leben des Immobilienspekulanten Dr. Jochen Schuster. Er ist angelehnt an die Lebensgeschichte des Jürgen Schneider. Mit der aufwendigen Sanierung historischer Immobilien in Frankfurt, München, Leipzig und Berlin macht er sich einen Namen und baut ein milliardenschweres Unternehmenskonstrukt auf. Im Jahre 1994 erleidet er geschäftlich Schiffbruch, wird 1995 verhaftet und wegen Betrugs, Kreditbetrugs und Urkundenfälschung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und neun Monaten verurteilt.
- 491 LG Köln Urt. v. 13.11.1996 AZ.: 28 O 450/96 – »Das Mädchen Olivia«. Die Verfilmung aus dem Jahre 1996 thematisiert die Geschichte eines krebskranken Mädchens, deren Eltern die Behandlung mittels Chemotherapie und Operation zugunsten der Germanischen Neuen Medizin verweigern.
- 492 LG Koblenz NJW 2007S. 695, 696. – »Der Fall Gäfgen«.
- 493 Vgl. zum Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz OLG Frankfurt NJW 2007, S. 699, 701 f. – »Rothenburg«. Im Hauptsacheverfahren ist die Tendenz zur Kunstfreiheit noch deutlicher, siehe OLG Frankfurt ZUM 2008, S. 793, 794 ff. – »Rothenburg«.
- 494 OLG München ZUM 2007, S. 932, 934 – »Baader Meinhof«.
- 495 OLG Hamburg AfP 2009, S. 151, 151 ff. – »Contergan/Schulte-Hillen«. Die im Verfahren zuvor ebenso von Gericht bemühten Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 GG erfahren keine Erwähnung mehr, vgl. dazu BVerfG NJW 2007, S. 3197, 3199 – »Contergan/Schulte-Hillen«.
- 496 Vgl. *Hoeren*, Urheberrechtliche Probleme des Dokumentarfilms, GRUR 1992, S. 145, 145 m.w.N.
- 497 Zunächst BVerwGE 1, S. 303, 305 in Abgrenzung zu Bericht erstattenden Filmen: »ein Spielfilm, (...) ist ungeachtet seines künstlerischen Wertes ein

Erzeugnis der Kunst«; aktuell OLG München ZUM 2007, S. 932, 934: »Dennoch handelt es sich in erster Linie um einen Spiel- und nicht einen reinen Dokumentarfilm«; deutlich auch BVerfG NJW 2007, S. 3197, 3199 – »Contergan/Schulte-Hillen«: »(...) die Gewährleistung des Art. 5 Abs. 3 GG betroffen, der als Werk der Filmkunst auch ein Spielfilm unterfällt.«; LG Koblenz NJW 2007, S. 695, 696 – »Der Fall Gäfgen«: »Für die Kunstfreiheit ergibt sich dies (...) aus seinem Spielfilmcharakter.«

- 498 Vgl. § 1 UrhG und *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Auflage (2008), Einl. Rn. 1 ff.
- 499 Siehe *Hoeren*, Urheberrechtliche Probleme des Dokumentarfilms, GRUR 1992, S. 145, 145 ff. m.w.N.
- 500 Siehe oben unter 1. Teil 2. Abschnitt.
- 501 Die Begründer des Dokumentarfilms, die Gebrüder Auguste und Louis Lumière, sahen ihre Entdeckung nur als technische Fortentwicklung der Fotografie, nicht aber als ökonomisch verwert-bare Form von »Kunst«. Dementsprechend galt der Dokumentarfilm gerade im Vergleich zum Spielfilm als phantasielos und unkünstlerisch. In jüngerer Zeit hat sich die Forschungslage aber deutlich verändert, ausführlich und überzeugend *Hoeren*, Urheberrechtliche Probleme des Dokumentarfilms, GRUR 1992, S. 145, 145.
- 502 Ein eindrucksvolles Beispiel liefert etwa die Dokumentation »Trip to Asia – Die Suche nach dem Einklang« von Regisseur Thomas Grube aus dem Jahre 2008, der die Berliner Philharmoniker und ihren Chefdirigenten Sir Simon Rattle auf ihrer Konzerttournee durch Asien begleitete.
- 503 Ebenso *Hoeren*, Urheberrechtliche Probleme des Dokumentarfilms, GRUR 1992, S. 145, 145.
- 504 So *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 5.
- 505 Siehe *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 5.
- 506 Vgl. *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 73; ausführlich für den Dokumentarfilm *Roth*, Der Dokumentarfilm seit 1960, S. 147: »Sie muss auswählen, sie gibt den Ereignissen ihren Rhythmus, sie muss Entscheidungen treffen, die unwiderruflich sind, die beim Drehen selbst mit dem Regisseur nicht mehr diskutiert werden können«; ähnlich *Hoeren*, Urheberrechtliche Probleme des Dokumentarfilms, GRUR 1992, S. 145, 147: »Einfalltor für Kreativität und Subjektivität«. Bei der jeweiligen Verfilmung sind die Auswahl besonderer Bildausschnitte, Aufnahmewinkel, der Einsatz von Schärfenänderungen, besondere Bewegungen oder räumliche Wirkung durch Farbdramaturgie zu berücksichtigen.
- 507 *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 5.
- 508 Der Regisseur setzt das durch gedachte Geschehensabläufe gekennzeichnete Drehbuch anhand seiner Ideen in schauspielerische Szenen um und führt somit die Einzelleistungen zusammen, siehe *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 78; vgl. ebenso *Straßer*, Die Abgrenzung der Laufbilder



- vom Filmwerk (1995), S. 65; auch *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 5 heben die künstlerische Qualität der Regieleistung hervor.
- 509 *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 5; *Hoeren*, Urheberrechtliche Probleme des Dokumentarfilms, GRUR 1992, S. 145, 147; *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 74; vgl. zu den Kriterien Auswahl, Anordnung und Sammlung des Materials BGHZ 90, S. 219, 222 ff. – »Filmregisseur«; *Straßer*, Die Abgrenzung der Laufbilder vom Filmwerk (1995), S. 65 zu der möglichen Manipulation am Schnittrhythmus, dem Einsatz weicher Überblendungen, oder harter, subliminaler und assoziativer Schnitte.
- 510 Mit Hinweis auf die verschiedenen Mittel der Veranschaulichung Sprache, Musik, Geräuscheffekte *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 75 unter Verweis auf *Straßer*, Die Abgrenzung der Laufbilder vom Filmwerk (1995), S. 78; allein auf Musik abstellend *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 5.
- 511 Mit einer ähnlichen Argumentation und im Ergebnis die Kunstfreiheit bejahend LG Hamburg Az.: 324 O 146/96, S. 20; zustimmend *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 5.
- 512 Das mit Beuys gemeinhin in Verbindung gebrachte Zitat lautet: »Jeder Mensch ist ein Künstler«.
- 513 Statt aller Dreier-*Pernice*, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 III Rn. 18.
- 514 Ein reiner Tatsachenbericht genügt den Anforderungen ebenso etwa wie bloße Gebrauchsgegenstände und technische Anleitungen in aller Regel für eine fortgesetzte Interpretation nicht, vgl. Dreier-*Pernice*, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 III Rn. 20.
- 515 OLG Hamburg ZUM 2007, S. 479, 481 – »Contergan«.
- 516 Vgl. OLG Hamburg ZUM 2007, S. 479, 481 – »Contergan«.
- 517 OLG Hamburg ZUM 2007, S. 479, 481 – »Contergan«.
- 518 So *Fricke*, Anmerkung zu OLG Hamburg, Az. 7 U 141/07, 142/07, 143/07, 144/07, ZUM 2007, S. 487, 488. Szenen im Film, die dies verdeutlichen, sind die negative Reaktion des Krankenhauspersonals auf die Geburt des behinderten Kindes, die in Kindergarten und Schulen erfahrene Ablehnung und das daraus resultierende isolierte Aufwachsen. Gleichermaßen ist die Selbstreflexion der Eltern thematisiert, die sich mit dem Schicksal der Tochter und ihren Einflussmöglichkeiten auf deren Entwicklung auseinandersetzen.
- 519 *Fricke*, Anmerkung zu OLG Hamburg, Az. 7 U 141/07, 142/07, 143/07, 144/07, ZUM 2007, S. 487, 488.
- 520 LG Koblenz NJW 2007, S. 695, 696 – »Der Fall Gäfgen«.
- 521 LG Koblenz NJW 2007, S. 695, 696 – »Der Fall Gäfgen«.
- 522 BVerfGE 35, S. 202, 231 – »Lebach I«.
- 523 Siehe OLG München ZUM 2007, S. 932, 935 – »Baader Meinhof«.
- 524 OLG München ZUM 2007, S. 932, 935 – »Baader Meinhof«.
- 525 *Gülbay*, Der Film zur wahren Geschichte – Die rechtlichen Grenzen bei der

Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, in: FS Nordemann (1999), S. 63, 69 will offenbar jede Verfilmung unter den offenen Kunstbegriff subsumieren: »Der offene Kunstbegriff des Grundgesetzes deckt ohne Zweifel auch die Darstellung im Film.«

- 526 So auch *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 4; *Jacobs*, Das Verbrechen im Film, in: FS Kreile (1994), S. 307, 309 f.; *Schertz*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 762.
- 527 In diese Richtung gehen wohl die Bedenken von *Wandtke/Bullinger-Fricke*, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 33: »Speziell in der besonders strittigen Problematik der Wirklichkeitstreue bei fiktionalen Darstellungsformen bestünde die Gefahr, dass die Heranziehung von § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG über § 23 Abs. 2 KUG die Möglichkeit eröffnet, jegliche Unwahrheit zu beanstanden, was mit der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof, die in diesen Fällen der Kunstfreiheit bis zur Grenze einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung den Vorrang einräumen, nicht vereinbar wäre«. Diese Befürchtung kann nicht nachvollzogen werden. Im Gegenteil: Warum eine einfachgesetzliche Anlehnung der Rechtmäßigkeitsprüfung an den Begriff Kunst zu einer nachteiligeren Bewertung der Kunstfreiheit im Rahmen der Abwägung von § 23 Abs. 2 KUG führen soll, bleibt unklar.
- 528 Die unterschiedliche Bedeutung für die Zeitgeschichte wird sich etwa noch als ein Auslegungskriterium im Rahmen der berechtigten Interessen erweisen (4. Teil 3. Abschnitt C II 3), so dass auch bei einer Anwendung von § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG ein Gleichlauf der Wertungen sicher gestellt ist.
- 529 Vgl. *Schertz*, Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen – Die Ausnahmenvorschrift des § 23 Abs. 1 Ziff. 4 KUG, in: FS Raue (2006), S. 663, 666.
- 530 Im Strafrecht nimmt etwa die herrschende Meinung die Abgrenzung zwischen aktivem Tun und Unterlassen anhand des Schwerpunkts der Vorwerfbarkeit vor, vgl. statt aller *Lenckner/Eisele*, *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 27. Auflage (2006), vor §§ 13 ff. Rn. 158; im Europarecht wird für die Frage der Abgrenzung zweier potentiell einschlägiger Grundfreiheiten auf Ebene des Schutzbereichs mitunter auf den inhaltlichen Schwerpunkt der Tätigkeit zurückgegriffen, vgl. hierzu etwa *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1 Europäische Grundfreiheiten (2004), Rn. 1947.
- 531 Extrem anders noch *Schmidt*, Öffentlichkeit oder Publicity?, in: FS Schmidt (1959), S. 338, 350 f., dessen Ansicht, im Rahmen des § 23 Abs. 2 KUG nur das der Bildnispublikation entgegenstehende Interesse des Betroffenen zu prüfen, allerdings als überholt bezeichnet werden kann; zu eng aber ebenfalls *Schertz*, Das Recht am eigenen Bild, in: *Götting/Schertz/Seitz*, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 12 Rn. 79: »nur noch Auffangtatbestand«.
- 532 Der gewählten Formulierung lässt sich eine gewisse Nähe zum Konzept der Herstellung praktischer Konkordanz nicht zu Unrecht unterstellen. Der Bindung staatlicher Gewalten an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen des in Rede stehenden Abwägungsvorgangs soll damit indes nicht generell eine Absage



- erteilt werden. Ausführlich zu den beiden unterschiedlichen Konzepten im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts (1997), S. 41 ff.
- 533 Siehe oben unter 2. Teil 1. Abschnitt C II.
- 534 Denkbar ist etwa ein besonderer religiöser Bezug, der zu einem verstärkten Einfluss der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG führen könnte.
- 535 Die Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG hat sich bereits auf einfachgesetzlicher Ebene bei der Auslegung des Begriffes Kunst in § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG bemerkbar gemacht.
- 536 Aus der Rspr. etwa BVerfGE 35, S. 202, 220 – »Lebach I«; BVerfGE 87, S. 334, 340; aus der Lit. sei exemplarisch auf *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 2 Rn. 97 verwiesen.
- 537 Der Begriff ist dem Zivilrecht entlehnt, wo eine Reihe besonderer Persönlichkeitsrechte (z.B. das Recht am eigenen Bild gem. § 22 KUG; das Namensrecht gem. § 12 BGB) gesetzlich normiert sind, neben welche die Rechtsprechung mit BGHZ 13, S. 334, 337 f. – »Leserbrief« nach anfänglicher Zurückhaltung ein allgemeines – wohlgemerkt zivilrechtliches – Persönlichkeitsrecht gestellt hat, vgl. statt aller etwa, *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage (1967), S. 377. Nomenklatur und Dogmatik des (verfassungsrechtlichen) allgemeinen Persönlichkeitsrechts leiden darunter, dass sie im Zivilrecht entwickelt und in das Verfassungsrecht übertragen wurden, ohne sie ausreichend kritisch auf ihre Tauglichkeit oder Anpassungsbedürftigkeit für die besonderen Strukturen des Verfassungsrechts zu hinterfragen; kritisch deshalb BeckOK-Lang, GG (2008), Art. 2 Rn. 33, 34.
- 538 Statt aller *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 2 Rn. 86 m.w.N.
- 539 Erstmals BVerfGE 6, S. 389, 432 f. – »Homosexuellenurteil«; wohl endgültig akzeptiert mit BVerfGE 27, S. 1, 6 f. – »Mikrozensus«; BVerfGE 35, S. 202, 220 – »Lebach I«; BVerfGE 54 S. 148, 153 – »Eppler«; BVerfGE 80, S. 367, 373 – »Tagebuchaufzeichnung«, BVerfGE 101, S. 361, 361 – »Caroline von Monaco«; jüngst etwa BVerfGE 109, S. 279, 325 – »Großer Lauschangriff«; siehe aus der Literatur etwa Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 2 I Rn. 68; Maunz/Dürig-Di Fabio, GG, 39. Lieferung (2001), Art. 2 Abs. 1 Rn. 128; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 2 Rn. 55.
- 540 Hierbei ist etwa an den Schutz juristischer Personen oder einen absolut geschützten und damit abwägungsresistenten Bereich der Persönlichkeit zu denken. Die Heranziehung des Art. 1 GG zur Begründung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zurück. Nachdem sich das Reichsgericht der Anerkennung eines solchen Rechts noch verweigert hatte (vgl. RGZ 79, S. 397, 398; RGZ 82, S. 333, 334; RGZ 94, S. 1, 1; RGZ 102, S. 134, 134; RGZ 107, S. 277, 281; RGZ 113, S. 414, 414; RGZ 123, S. 312, 320) und somit den heute als Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verstandenen Belangen ein Schutz nur zuteil werden konnte, indem man sie unter die benannten Tatbestandsmerkmale der zivilrechtlichen

Anspruchsnormen subsumierte, entwickelt der Bundesgerichtshof das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Leserbrief-Entscheidung als Rechtsgut des § 823 Abs. 1 BGB (BGHZ 13, S. 334, 337 ff. – »Leserbrief«; vgl. auch die folgenden Entscheidungen BGHZ 24, S. 72, 76 – »Krankenpapiere«; BGHZ 26, S. 349, 354 – »Herrenreiter«). Er stützte sich dabei gleichrangig auf Art. 1 und 2 GG. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Herleitung seitens der Zivilrechtsprechung im Wesentlichen rezipiert (vgl. allerdings die leicht veränderte Akzentuierung in der Zitierung der verfassungsrechtlichen Grundlagen mit Art. 2 Abs 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, dazu etwa BVerfGE 54, S. 148, 153), siehe zu allem BeckOK-Lang, GG (2008), Art. 2 Rn. 33, 34.

- 541 Siehe BVerfGE 33, S. 367, 377 – »Zeugnisverweigerungsrecht«; BVerfGE 80, S. 367, 372 – »Tagebuch«; BVerfGE 109, S. 279, 313 – »Großer Lauschangriff«; Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 2 Rn. 68; Jarass/Pieroth, GG, 10. Auflage (2009), Art. 2 Rn. 60; Ladeur, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Grundrecht, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 7 Rn. 3; Maunz/Dürig-Di Fabio, GG, 39. Lieferung (2001), Art. 2 Abs. 1 Rn. 128; Murswiek, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 2 Rn. 63; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 2 Rn. 85, 89.
- 542 Vgl. BVerfGE 27, S. 344, 351 – »Scheidungsakte«; BVerfGE 35, S. 202, 219 – »Lebach I«; BVerfGE 72, S. 155, 170 – »Elterliche Vertretungsmacht«; BVerfGE 82, S. 236, 269 – »Startbahn West«; BVerfGE 90, S. 255, 259 – »Briefüberwachung«; Jarass/Pieroth, GG, 10. Auflage (2009), Art. 2 Rn. 60 f.; Ladeur, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Grundrecht, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 7 Rn. 3; Murswiek, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 2 Rn. 61; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 2 Rn. 89. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht lässt sich folglich auch als frühen Vorläufer der später so genannten Kombinationsgrundrechte begreifen, vgl. an dieser Stelle Ladeur, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Grundrecht, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 7 Rn. 3, der auf die »Aufwertung« der allgemeinen Handlungsfreiheit des muslimischen Metzgers durch die Berücksichtigung objektiv-rechtlicher Dimensionen der Glaubensfreiheit hinweist und auf BVerfGE 104, S. 337, 337 ff. – »Schächterlaubnis« verweist; kritisch Höfling, Kopernikanische Wende rückwärts? – Zur neueren Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, in: FS Rüfner (2003), S. 329, 329 ff.; siehe ausführlich zu der neuen Methodik im Rahmen der Grundrechtsdogmatik unter 4. Teil 3. Abschnitt C I 4 d bb.
- 543 Brändel, Lebende Personen, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 36 Rn. 2.
- 544 Brändel, Lebende Personen, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 36 Rn. 1. Ist die Frage der grundsätzlichen Trägerschaft des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechts zwischen natürlichen Personen von einer Egalität geprägt, so soll an dieser Stelle bereits darauf hingewiesen werden, dass zwei Gruppen ein gesteigerter Schutz zur Seite

steht. Zum einen sind Kinder und Jugendliche besonders schutzwürdig. Ihnen drohen durch Eingriffe in ihr Persönlichkeitsrecht besonders schwerwiegende Verletzungen, weil sie sich erst zu eigenverantwortlichen Personen entwickeln müssen. Ihre Persönlichkeitsentwicklung kann daher leichter, empfindlicher und nachhaltiger gestört werden als die von Erwachsenen. Maßgeblich für den Umfang des Schutzes ist die Entwicklungsphase des Kindes bzw. Jugendlichen, vgl. hierzu etwa BVerfGE 101, S. 361, 385 – »Caroline von Monaco«; BVerfG NJW 2003, S. 3262, 3262 f. – »Geburtshoroskop«; BGHZ 160, S. 298, 304 f. – »Tochter von Caroline von Hannover«. Dies wird ausführlich im Rahmen der Ausführungen zu Art. 6 GG zu erörtern sein. Zum anderen haben Kranke oder Behinderte ein gesteigertes Schutzbedürfnis. Sie sind besonders verletzlich und weniger belastbar als gesunde Menschen, so dass sich auch schon geringfügige Eingriffe nachteilig auf ihre Befindlichkeit auswirken können. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sie subjektiv in der Lage sind, eine ihnen zugefügte Verletzung zu begreifen, zu bewerten und darunter zu leiden; auch ein Wachkomapatient und erst recht Sterbende, die zur Selbstbestimmung über ihren eigenen Integritätsbereich nicht (mehr) in der Lage sind, werden gegen Verletzungen ihres Persönlichkeitsrechts geschützt, vgl. hierzu etwa OLG Karlsruhe NJW-RR 1999, S. 1699, 1700 – »Wachkomapatient«. Der letztere Gesichtspunkt erfährt Berücksichtigung innerhalb der Abwägung.

- 545 Ebenso etwa BeckOK-Lang, GG (2008), Art. 2 Rn. 33 m.w.N und Argumenten; a.A. etwa Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 2 Rn. 81 und Jarass/Pieroth, GG, 10. Auflage (2009), Art. 2 Rn. 5 unter Hinweis auf den bereits über Art. 2 Abs 2 GG erfolgenden Schutz.
- 546 Vgl. Brändel, Lebende Personen, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 36 Rn. 12.
- 547 Es soll sich deshalb an dieser Stelle mit dem weiterführenden Verweis auf Reinhart, »Wrongful Life« – Gibt es ein Recht auf Nichtexistenz?, VersR 2001, S. 1081, 1087 m.w.N. begnügt werden. Das bedeutet aber nicht, dass sie nicht relevant werden können. Auch eine filmische Darstellung verschiedener Formen »werdenden« Lebens sind theoretisch durchaus realisierbar (etwa Ultraschallbild etc).
- 548 Um Verfilmungen von Lebensbildern Verstorbener ging es z.B. in dem Film »Nachts, wenn der Teufel kam« aus dem Jahre 1957, der die Geschichte des Massenmörders Lüdke (verstorben 1944 in Untersuchungshaft) darstellt, dazu OLG Hamburg UFITA Bd. 26 (1958), S. 109, 109 ff. Eine weiteres Beispiel ist die Verfilmung aus dem Jahre 1958 »Ein Lied geht um die Welt«, die sich mit dem Lebensbild des Sängers Joseph Schmidt (verstorben 1942 im Internierungslager Girenbad) auseinandersetzt, dazu LG Berlin UFITA Bd. 30 (1960), S. 92, 92 ff. Auch die Fernsehfilme »Mogadischu«, vgl. hierzu bereits unter 2. Teil 2. Abschnitt A II 2 und »Krupp – Eine deutsche Familie« (ausgestrahlt als Dreiteiler im ZDF am 22., 23. und 25. März 2009, der die Geschichte der vier letzten Generationen der Industriellen-Dynastie erzählt) beschreiben Lebensbilder Verstorbener.

- 549 *Brändel*, Das Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 37 Rn. 1; Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 1 Rn. 72; *Geddert-Steinacher*, Menschenwürde als Verfassungsbegriff (1990), S. 70 ff.; vgl. zu der Argumentation ausführlich BVerfGE 30, S. 173, 189 – »Mephisto«: »Es würde mit dem verfassungsverbürgten Gebot der Unverletzlichkeit der Menschenwürde, das allen Grundrechten zugrunde liegt, unvereinbar sein, wenn der Mensch, dem Würde kraft seines Personseins zukommt, in diesem allgemeinen Achtungsanspruch auch nach seinem Tode herabgewürdigt oder erniedrigt werden dürfte. Dementsprechend endet die in Art. 1 Abs. 1 GG aller staatlichen Gewalt auferlegte Verpflichtung, dem Einzelnen Schutz gegen Angriffe auf seine Menschenwürde zu gewähren, nicht mit dem Tode.«
- 550 BVerfGE 30, S. 173, 194 – »Mephisto«; BVerfG NJW 1993, S. 1462, 1462 – »Heinrich Böll«; BVerfG NJW 2001, S. 594, 594 f. – »Willy Brandt«; BVerfG DVBl. 2001, S. 985, 985 ff. (Wahlwerbung der DVU unter Berufung auf Wilhelm Kaisen); jüngst bestätigt durch BVerfG AfP 2008, S. 161, 162 – »Ehrensache«; zustimmend aus der neueren Literatur etwa *Luther*, Postmortaler Persönlichkeitsschutz als Grenze der Kommunikationsgrundrechte, AfP 2009, S. 215, 215 ff.; a.A. Maunz/Dürig-Herdeggen, GG, 44. Lieferung (2005), Art. 1 Abs. 1 Rn. 53; ähnlich *Gröschner*, Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung (1995), S. 35. Der verfassungsrechtliche Ansatz unterscheidet sich damit von der zivilgerichtlichen Lösung, die das zivilrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht sowohl auf Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG stützt, vgl. hierzu ausführlich *Fischer*, Die Entwicklung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes (2004), S. 109 ff.
- 551 Die Veröffentlichung und Verfilmung von Klaus Manns »Mephisto« konnte ab 1980 – anders als noch Ende der 60er/Anfang der 70er, vgl. hierzu Vgl. BVerfGE 30, S. 173, 196 – »Mephisto«, nicht mehr von den Erben Gründgens abgewehrt werden; vgl. auch BGHZ 107, S. 384, 388 – »Emil Nolde«, wo es um einen zivilrechtlichen Abwehranspruch gegen Fälschung zu Lasten eines vor über 30 Jahren verstorbenen Künstlers ging; zustimmend Maunz/Dürig-Herdeggen, GG, 44. Lieferung (2005), Art. 1 Abs. 1 Rn. 53; ebenso *Claus*, Postmortaler Persönlichkeitsschutz im Zeichen allgemeiner Kommerzialisierung (2004), S. 218; *Fischer*, Die Entwicklung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes (2004), S. 115 ff.
- 552 So etwa Maunz/Dürig-Herdeggen, GG, 44. Lieferung (2005), Art. 1 Abs. 1 Rn. 43.
- 553 So z.B. BVerfG NJW 2001, S. 2957, 2959 – »Wilhelm Kaisen«; ausführlich zu diesem Konzept etwa *Frassek*, Geldentschädigung bei Verletzung des sogenannten postmortalen Persönlichkeitsrechts (2004), S. 46 ff.
- 554 Maunz/Dürig-Herdeggen, GG, 44. Lieferung (2005), Art. 1 Abs. 1 Rn. 43 ff., 69 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung zur Angemessenheit der lebenslangen Freiheitsstrafe; ablehnend Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 1 Rn. 134; vgl. zu den unterschiedlichen Ansätzen mit anschließender Kritik abschließend *Murswiek*, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 1 Rn. 11 m.w.N.

- 555 LG Köln AfP 2009, S. 78, 81 – »Baader Meinhof«. Es sei darauf hingewiesen, dass die Prüfung des LG Köln nicht, wie hier grundsätzlich favorisiert, innerhalb des abgestuften Schutzmodells des Kunsturhebergesetzes erfolgte. Das Gericht rekurrierte stattdessen allgemein auf ein »postmortales Persönlichkeitsrecht«.
- 556 LG Köln AfP 2009, S. 78, 81 – »Baader Meinhof«.
- 557 LG Köln AfP 2009, S. 78, 81 – »Baader Meinhof«.
- 558 Vgl. LG Köln AfP 1009, S. 78, 82 – »Baader Meinhof«.
- 559 Siehe dazu oben unter 2. Teil 1. Abschnitt C.
- 560 Die Frage nach der abstrakten Grundrechtsfähigkeit von Personenmehrheiten ist von der Fähigkeit Träger eines konkreten Grundrechtes zu sein, zu unterscheiden, siehe zur abstrakten Grundrechtsfähigkeit von Personenmehrheiten bereits oben unter 1. Teil 3. Abschnitt B II 2.
- 561 Ablehnend *Brauer*, Das Persönlichkeitsrecht juristischer Personen (1962), S. 1 ff.; *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage (1967), S. 333 ff.; *Leßmann*, Persönlichkeitsschutz juristischer Personen, AcP 170 (1970), S. 266, 266 ff.; bejahend *Kau*, Vom Persönlichkeitsschutz zum Funktionsschutz (1989), S. 1 ff.; *Klippel*, Der zivilrechtliche Personenschutz von Verbänden, JZ 1988, S. 625, 625 ff.; *Kraft*, Gedanken zum Persönlichkeitsrecht juristischer Personen, in: FS Hubmann (1985), S. 201, 201 ff.; *Meissner*, Persönlichkeitsschutz juristischer Personen im deutschen und US-amerikanischen Recht (1998), S. 1 ff.; *Quante*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen (1999), S. 1 ff.; *Schwerdtner*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung (1977), S. 117 ff.; v. *Lilienfeld-Toal*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Zivilrechts (2003), S. 1 ff.; *Westermann*, Steht der Genossenschaft ein allgemeines Persönlichkeitsrecht zu?, in: FS für Paul König (1960), S. 345, 345 ff.; *Wronka*, Das Persönlichkeitsrecht juristischer Personen (1972), S. 1 ff.
- 562 Ausdrücklich in Bezug auf eine generelle Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts BVerfG NJW 1994, S. 1784, 1784: »kann dahingestellt bleiben«; BVerfGE 95, S. 220, 242 – »Aufzeichnungspflicht«: »bedarf hier keiner Entscheidung«; BVerfGE 106, S. 28, 42 – »Mithörvorrichtung«: »Die vorliegende Verfassungsbeschwerde gibt keinen Anlass, umfassend und abschließend zu diesem Problem Stellung zu nehmen«.
- 563 Vgl. BVerfGE 95, S. 220, 241 f. – »Aufzeichnungspflicht«; zustimmend *Arzt*, Schutz juristischer Personen gegen Selbstbelastung, JZ, 456, 457 ff.; kritisch *Weiß*, Der Schutz des Rechts auf Aussageverweigerung durch die EMRK, NJW 1999, S. 2236, 2236 f.
- 564 So BVerfGE 106, S. 28, 42 ff. – »Mithörvorrichtung«.
- 565 Implizit angenommen in BVerfGE 63, S. 131, 141 ff. – »Gendarstellung«.
- 566 Nicht beantwortet von BVerfG, ZUM 2005, S. 474, 474 f.
- 567 Vgl. *Brändel*, Das Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Privatrechts, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 39 Rn. 6; mit einem allgemeinem Persönlichkeitsrecht der juristische Person argumentieren z.B. BGHZ 78, S. 24, 25 f. – »Das Medizin-Syndikat I«; BGHZ 78, S. 274, 278



- f.; BGHZ 81, S. 75, 78 – »Carrera«; BGHZ 98, S. 95, 97 – »BMW«; eine umfassende Auswertung der zivilrechtlichen Rechtsprechung findet sich bei v. *Lilienfeld-Toal*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Zivilrechts (2003), S. 11 ff.
- 568 So aber wohl *Jarass*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, NJW 1989, S. 857, 860.
- 569 Vgl. BVerfGE 95, S. 220, 242 – »Aufzeichnungspflicht«; BVerfGE 106, S. 28, 42 f. – »Mithörrvorrichtung«.
- 570 Nach der Lehre des personalen Substrats wäre die Personenmehrheit Träger des Grundrechtes aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, wenn die Betätigung der Persönlichkeit Ausdruck freier Entfaltung der privaten natürlichen Personen ist, so dass der Durchgriff auf die hinter der Personenmehrheit stehenden Menschen dies als sinnvoll und erforderlich erscheinen lässt. Eine grundrechtsgleiche Gefährdungslage wäre zu bejahen, wenn die Lage der Personenmehrheit mit der Lage einer natürlichen Person, die gegen den die freie Entfaltung der Persönlichkeit gefährdenden Staat den Schutz des Grundrechtes aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG genießt, vergleichbar ist, siehe zu beiden Argumentationsmustern bereits allgemein oben unter 1. Teil 3. Abschnitt B II 2.
- 571 Vgl. die Nachweise in Fn. 557.
- 572 BVerfG NJW 2007, S. 730, 733 – »Contergan«.
- 573 BVerfG NJW 2007, S. 730, 733 – »Contergan«. Als Nachweis führt es dann BVerfGE 106, S. 28, 42 – »Mithörrvorrichtung« an, wo es um das Recht am gesprochenen Wort geht.
- 574 BVerfG NJW 2007, S. 730, 733 – »Contergan«. Als Beleg hierfür wird BVerfGE 105, 252, 266 – »Glykolwarnung« genannt.
- 575 Überzeugend *Ladeur*, Schutz der Persönlichkeit gegen den Staat, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 8 Rn. 53; auf die Funktion der juristischen Person als Wirtschaftsunternehmen oder als Arbeitgeberin beschränkend BGHZ 98, S. 94, 97 – »BMW«; OLG Frankfurt NJW 1982, S. 648, 648 f.; dem zustimmend Maunz/Dürig-*Di Fabio*, GG, 39. Lieferung (2001), GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 224.
- 576 Ebenso Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 2 Rn. 82; *Ladeur*, Schutz der Persönlichkeit gegen den Staat, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 8 Rn. 53.
- 577 Ähnlich Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 2 Rn. 82: »für gewisse Bereiche« m.w.N., die allerdings auf Ebene des Zivilrechts verharren und insofern nicht dieselbe Aussagekraft besitzen.
- 578 Siehe dazu die ausführliche Gegenargumentation oben unter 2. Teil 1. Abschnitt C II 1; a.A. *Brändel*, Das Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Privatrechts, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 39 Rn. 12.
- 579 Ausführlich *Brauer*, Das Persönlichkeitsrecht juristischer Personen (1962), S. 38 ff.; *Leßmann*, Persönlichkeitsschutz juristischer Personen, AcP 170 (1970), S. 266, 267 ff.

- 580 So am Beispiel des Films »Contergan« *Raue*, Kunstfreiheit, Persönlichkeitsrecht und das Gebot der praktischen Konkordanz, AfP 2009, S. 1, 5; ähnlich *Fricke*, Anmerkung zu OLG Hamburg, Az. 7 U 141/07, 142/07, 143/07, 144/07, ZUM 2007, S. 487, 490.
- 581 Siehe BVerfGE 33, S. 367, 377 – »Zeugnisverweigerungsrecht«; BVerfGE 34, S. 328, 345; BVerfGE 80, S. 367, 372 – »Tagebuch«; BVerfGE 109, S. 279, 313 – »Großer Lauschangriff«; Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 2 Rn. 68; Jarass/Pieroth, GG, 10. Auflage (2009), Art. 2 Rn. 60; Ladeur, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Grundrecht, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 7 Rn. 3; Maunz/Dürig-Di Fabio, GG, 39. Lieferung (2001), Art. 2 Abs. 1 Rn. 128; Murswiek, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 2 Rn. 63; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 2 Rn. 85, 89.
- 582 Vgl. Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 2 I Rn. 82; so jetzt auch OLG Hamburg, NJW 2009, S. 1510, 1513 – »Contergan/Grünenthal«.
- 583 Siehe unten unter 4. Teil 3. Abschnitt D.
- 584 Vgl. die Bestandsaufnahme bei *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, 13. Auflage (1994), S. 498 m.w.N.
- 585 Vgl. BeckOK-Lang, GG (2008), Art. 2 Rn. 33.
- 586 Die Versuche der Strukturierung sind scheinbar unerschöpflich. Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008) kennt auf zivilrechtlicher Ebene etwa neben vier besonderen Persönlichkeitsrechten (Das Recht am eigenen Bild; Das Namensrecht; Das Markenrecht; Das Urheberpersönlichkeitsrecht), drei sonstige Persönlichkeitsmerkmale (Das Recht an der eigenen Stimme; Das Recht am Persönlichkeitsbild; Das Recht an Slogans, Gestiken, der Mimik und dem Image) und vier weitere Fallgruppen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Der Schutz vor Indiskretion; der Wahrheitsschutz; Ehrenschaft, Schutz vor Schmähkritik, das Selbstbestimmungsrecht und letztlich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung).
- 587 So muss die Verfilmung Manches in Gänze aussparen. Anderes hingegen darf sie zeigen, sofern sie die tatsächlichen Ereignisse strikt wahrheitsgemäß wiedergibt. Wiederum Anderes darf die Verfilmung zeigen, sofern die Tatsachen hinreichend künstlerisch verfremdet sind. Manches darf die Verfilmung möglicherweise auch ohne jegliche Einschränkungen zeigen. Für die Darstellung einer Straftat existiert sogar ein weiteres Abwägungsinstrumentarium, das besonderer Erwähnung bedarf. Das Rechtmäßigkeitsraster wird im Einzelnen ausführlich unter 4. Teil 3. Abschnitt in den Blick genommen.
- 588 Art. 6 GG entspringen vor diesem Hintergrund verschiedene, miteinander untrennbar verknüpfte, jedoch unterschiedliche Akzentsetzungen beinhaltende Gewährleistungsdimensionen. So enthält die Bestimmung neben dem ausführlich behandelten Grundrecht auf Schutz vor Eingriffen des Staates eine Institutsgarantie und eine wertentscheidende Grundsatznorm, vgl. BeckOK-Uhle, GG, Stand 2009, Art. 6 Rn. 29 ff. und 33 ff.; siehe weiterhin BVerfGE 6, S. 55,

71 ff. – Steuersplitting«; BVerfGE 76, S. 1, 41 – »Familiennachzug«; BVerfGE 80, S. 81, 92 f. – »Volljährigenadoption I«; BVerfGE 105, S. 313, 342 – »Homo-Ehe«; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, 11. Auflage (2008), Art. 6 Rn. 3 f.; Maunz/Dürig-Badura, GG, 37. Lieferung (2000), Art. 6. Rn 6 ff., 67 ff.; *Schmitt-Kammler*, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 6 Rn. 19.

589 Vgl. BVerwGE 91, S. 130, 134.

590 Zur Verstärkung des Schutzes aus Art. 2 Abs. 1 GG siehe BVerfGE 42, S. 234, 236 und BVerfGE 57, S. 170, 178 – »Briefverkehr«; zur Verstärkung mit Art. 13 Abs. 1 GG siehe BVerfGE 109, S. 279, 322, 326 – »Großer Lauschangriff«; vgl. auch BVerfGE 6, S. 55, 71 – »Steuersplitting«; BVerfGE 30, S. 59, 67; BVerfGE 80, S. 81, 92 – »Volljährigenadoption I«.

591 Vgl. BVerfGE 24, S. 119, 144 – »Adoption I«; BVerfGE 57, S. 361, 383 – »Unterhaltsanspruch«; BVerfGE 119, S. 1, 24 – »Esra«.

592 Vgl. BVerfGE 101, S. 361, 385 – »Caroline von Monaco«.

593 BVerfGE, S. 361, 385 f. – »Caroline von Monaco«; vgl. auch BVerfGE 76, S. 1, 44 ff. – »Familiennachzug«; BVerfGE 80, S. 81, 91 f. – »Volljährigenadoption I«.

594 BVerfGE 101, S. 361, 386 – »Caroline von Monaco«. Für die Bestimmung des konkreten Ausmaßes des grundrechtlichen Schutzes will das Gericht weiter berücksichtigen, ob sich die Eltern mit ihren Kindern bewusst der Öffentlichkeit zuwenden; siehe auch BVerfGE 56, S. 363, 384 – »Sorgerecht beim nichtehelichen Kind«; BVerfGE 57, 361, 382 f.; BVerfGE 80, 81, 90 ff.; kritisch zur Verstärkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Art. 6 GG etwa *Wittreck*, Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit, AfP 2009, S. 6, 13.

595 Vgl. OLG München ZUM 2007, S. 932, 934 – »Baader Meinhof«; freilich ist hingegen der private Charakter der Szenen vom Gericht als »gewichtige, persönliche Belastung« gewürdigt worden.

596 Insoweit in BVerfG NJW 2007, S. 3197, 3197 ff. – »Contergan/Schulte-Hillen« nicht abgedruckt.

597 Siehe *Wittreck*, Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit, AfP 2009, S. 6, 12.

598 Anders *Wittreck*, Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit, AfP 2009, S. 6, 12, der eine deutliche Parallele zum Fall »Esra« erkennen will und findet, die Heranziehung der Vater-Kind-Beziehung hätte sich für die Verfilmung »Contergan« gar »aufgedrängt«.

599 Vgl. *Raue*, Kunstfreiheit, Persönlichkeitsrecht und das Gebot der praktischen Konkordanz, AfP 2009, S. 1, 4.

600 BVerfGE 119, S. 1, 34 f. – »Esra«.

601 So will aber wohl *Raue*, Kunstfreiheit, Persönlichkeitsrecht und das Gebot der praktischen Konkordanz, AfP 2009, S. 1, 5 die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verstehen.

602 Insoweit ist *Raue*, Kunstfreiheit, Persönlichkeitsrecht und das Gebot der praktischen Konkordanz, AfP 2009, S. 1, 5 zuzustimmen.

603 *Raue*, Kunstfreiheit, Persönlichkeitsrecht und das Gebot der praktischen Konkordanz, AfP 2009, S. 1, 5.



- 604 *Raue*, Kunstfreiheit, Persönlichkeitsrecht und das Gebot der praktischen Konkordanz, AfP 2009, S. 1, 5.
- 605 Der Sache nach geht es um Erwägungen, die im Rahmen des § 823 BGB zumeist unter Schutzzweck der Norm, Rechtswidrigkeitszusammenhang oder Gefahr oder Risikoverteilung firmieren. Letztlich handelt es sich dabei um eine wertende Betrachtung. Auf die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse gemünzt muss man somit danach fragen, ob die körperliche Wirkung beim Betroffenen dem Film wirklich normativ zuzurechnen ist; vgl. aus der Rechtsprechung BGHZ 63, S. 189, 191 ff.; aus der Literatur siehe etwa die zusammenhängende Darstellung von Palandt-*Heinrichs*, BGB, 68. Auflage (2009), Vorbem. v. § 249, Rn. 66-95: »Einzelprobleme der Schadenszurechnung«; in eine ähnliche Richtung geht möglicherweise auch Maunz/Dürig-Scholz, GG, 20. Lieferung (1977), Art. 5 III Rn. 68 im Rahmen der Abwägung mit der Kunstfreiheit, wenn er danach fragt, ob die Gesundheitsgefährdung »unmittelbar einzutreten droht«.
- 606 Vgl. BVerfGE 39, S. 1, 41 f. – »Schwangerschaftsabbruch I«; BVerfGE 46, S. 160, 164 – »Schleyer«; BVerfGE 88, S. 203, 251 – »Schwangerschaftsabbruch II«; aus der Literatur statt aller *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Auflage (2009), Art. 2 Rn. 80 m.w.N.
- 607 BVerfGE 27, S. 71, 81 f. – »Zeitungen aus der DDR«; BVerfGE 90, S. 27, 32 f. – »Parabolantenne I«; BVerfGE 107, S. 299, 329 – »Handy-Überwachung«; *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 9.
- 608 Meinungsäußerung und –verbreitung, die Information (auch) aus allgemein zugänglichen Quellen als eine Voraussetzung der Meinungsbildung und verschiedene Formen der Meinungsverbreitung durch drei ausdrücklich genannte Massenmedien (Presse, Rundfunk und Film); vgl. statt aller nur Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 I, II Rn. 39; *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 8 zählt neun Freiheitsverbürgungen für den gesamten Art. 5 GG, wovon wohl sieben auf Absatz eins entfallen sollen.
- 609 Berühmtheit hat dabei im Speziellen die Formulierung *schlechthin konstituierend* erlangt, vgl. etwa BVerfGE 1, S. 198, 208 – »Normenkontrolle I«; BVerfGE 7 S. 198, 208 – »Lüth«; BVerfGE 10, S. 118, 121 – »Berufsverbot«; BVerfGE 12, S. 205, 259 ff. – »Deutschland-Fernsehen«; BVerfGE 20, S. 56, 97 f. – »Parteienfinanzierung II«; BVerfGE 20, S. 162, 174 ff. – »Spiegel«; BVerfGE 27, S. 1, 81 f. – »Zeitungen aus der DDR« und viele mehr; kritisch hierzu *Isensee*, Grundrecht auf Ehre, in: FS Kriele, S. 5, 35 ff.
- 610 BVerfGE 35, S. 202, 221 ff. – »Lebach I«.
- 611 Vgl. *Reupert*, Die Filmfreiheit, NVwZ 1994, S. 1155, 1155.
- 612 Siehe *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 144. Das Bundesverfassungsgericht hat etwa in der »Lebach«-Entscheidung eine Erhebung zugrunde gelegt, wonach Freitagabendprogramme im ZDF im Jahre 1972 eine Einschaltquote von 65 % erreichten und damit von 11, 7 Millionen Haushalten bzw. doppelt so vielen Personen gesehen würden. Die Zahlen sind auf die heutige Zeit nicht übertragbar, verdeutlichen aber sehr wohl die Dimension der Breitenwirkung.

- 613 Nach *Rudolf Smend* ist die Freiheit der Meinungsäußerung »zunächst ein Stück sittlich notwendiger Lebensluft für den Einzelnen, die Wahrheit sagen zu dürfen«; Nachweis und zugleich Kritik gegenüber dem Pathos bei *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 22; sachlicher BVerfGE 7, S. 198, 208 – »Lüth«: »in gewissem Sinne Grundlage jeder Freiheit überhaupt«.
- 614 Es ist mit Blick auf den Wortlaut präziser von Meinungsäußerungs- und Verbreitungsfreiheit zu sprechen. Der Terminus der Meinungsfreiheit hat sich indes eingebürgert und soll auch in diesem Kontext verwendet werden.
- 615 BVerfGE 93, S. 266, 289 – »Soldaten sind Mörder«; BVerfGE 94, S. 1, 8 – »DGHS«; *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 5; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 5 Rn. 23; kritisch Maunz/Dürig-Herzog, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 50. Die Frage des Schutzes von Formalbeleidigung und Schmähkritik ist in einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse wenig relevant. Durch die Gesamtaussage des Films, in die einzelne Szenen und Aussage eingebunden sind, ist sowohl eine Formalbeleidigung als auch eine Schmähkritik schwer vorstellbar und bisher weder im Rahmen einer gerichtlichen noch theoretischen Auseinandersetzung von Belang gewesen. Ihre Erörterung soll deshalb ausgespart werden. Sie kann etwa ausführlich bei *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, GGK I, 5. Auflage (2000), Art. 5 Rn. 14a nachgelesen werden.
- 616 Maunz/Dürig-Herzog, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 50.
- 617 Vgl. *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 5; Maunz/Dürig-Herzog, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 50; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 5 Rn. 22; instruktiv zu beiden Begriffen BVerfGE 93, S. 266, 289 ff. – »Soldaten sind Mörder«.
- 618 BVerfGE 61, S. 1, 7 ff. – »Wahlkampf«.
- 619 Vgl. BGH NJW 1997, S. 2681, 2681 – »Die besten 500 Anwälte II«.
- 620 So BVerfG AfP 2000, S. 272, 272 – »FAP«; BVerfG NJW 2003, S. 277, 277 f. – »JUVE-Handbuch«.
- 621 Siehe *Wegner/Schmelz*, Meinungs- und Pressefreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 32 Rn. 5 mit Verweis auf die genannten Entscheidungen; in der Einschätzung der Rechtsprechung differenzierend, in der Sache aber ebenso für die Erstreckung des grundrechtlichen Schutzes auf Tatsachen eindrucksvoll argumentierend Maunz/Dürig-Herzog, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 50 ff., 55a. Aus der erwähnten Rechtsprechung indes den Schluss zu ziehen, die Entscheidung zwischen Tatsache und Werturteil hätte jede Bedeutung verloren, ist ebenso wenig zutreffend. Der konkrete Schutzzumfang und die Abwägungsfestigkeit der Aussage können durchaus von der Einordnung als Werturteil oder Tatsache abhängen BVerfGE 99, S. 185, 196 f. – »Scientology«; *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 29.
- 622 Vgl. zu diesem Argument und zu den vorgenannten ausführlich Maunz/Dürig-Herzog, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 51 ff. Die Deutung, dass Art. 5 Abs. 1 GG lediglich das Recht des Individuums, die Produkte seiner

- eigenen Denktätigkeit an Dritte weiterzugeben, schützt, erscheint zu eng; ausführlich zu Art. 10 EMRK Hamburger Kommentar-*Schulz*, *Gesamtes Medienrecht* (2008), 3. Abschnitt Rn. 1 ff.
- 623 So auch *Rühl*, *Tatsachen – Interpretationen – Wertungen* (1998), S. 243 ff.; i.E. ebenso *Maunz/Dürig-Herzog*, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 51 ff.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 5 Rn. 26; *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, GGK I, 5. Auflage (2000), Art. 5 Rn. 9 f.
- 624 BVerfGE 54, S. 208, 219 – »Böll«; BVerfGE 61, S. 1, 7 ff. – »Wahlkampf«; BVerfGE 66, S. 116, 149 – »Springer/Wallraff«, BVerfGE 82, S. 43, 51 – »Strauß-Transparent«; BVerfGE 85, S. 1, 5 – »Kritische Aktionäre«; BVerfGE 90, S. 241, 249 – »Auschwitzlüge«; BVerfGE 99, S. 185, 197 – »Scientology«; *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 28; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 5 Rn. 26 (für offensichtlich unwahre Tatsachen). Werturteile sind bis zur Grenze der Schmähkritik geschützt.
- 625 Vgl. *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, GGK I, 5. Auflage (2000), Art. 5 Rn. 9 m.w.N.
- 626 Richtig *Köhler*, *Zur Strafbarkeit des Leugnens von Völkermordtaten*, NJW 1985, S. 2389, 2390.
- 627 Der Sinn dieser Differenzierung wird mitunter angezweifelt und die ausdrückliche Erwähnung des Verbreitens für überflüssig gehalten, vgl. *Maunz/Dürig-Herzog*, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 55 m.w.N.
- 628 Zum Ganzen *Maunz/Dürig-Herzog*, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 57 f., der zutreffend darauf hinweist, dass Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG nicht nur das Aussprechen einer bestimmten Meinung garantiert, sondern darüber hinaus mit dem »Sich-hören-lassen« auch dessen Kehrseite schützt. Das bedeutet, dass das Grundrecht nicht erst dann berührt wird, wenn man jemandem den Mund verbietet, sondern schon dann, wenn man verhindert, dass seine Aussagen denjenigen Menschen zugehen, für die sie bestimmt sind und die an ihnen interessiert sind. Der Unterschied zur Informationsfreiheit besteht darin, dass der Empfänger dort ein Recht hat, zu hören, hier der Redner ein Recht, dass der Staat ihn nicht zum Zuhörer separiert; ebenso BVerfGE 27, S. 71, 81 – »Zeitungen aus der DDR«; *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 6, 9.
- 629 Vgl. BVerfGE 93, S. 266, 289 – »Soldaten sind Mörder«; *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 6.
- 630 *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 7; ebenso *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 183, der ausdrücklich auf die Entwicklungsoffenheit des Grundrechts in Bezug auf neue technische Artikulations- und Transportmittel hinweist; *Maunz/Dürig-Herzog*, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 69 ff.; *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, GGK I, 5. Auflage (2000), Art. 5 Rn. 15 ff.; für Tonträger und Bilder BVerfGE 30, S. 336, 352; für bildhafte und suggestive Meinungsäußerungen durch Gesten, das Tragen und Verwenden von Symbolen BVerfGE 72, S. 183, 185 f.; für Plaketten BVerfGE 71, S. 108, 113; für Uniformen BVerfGE NJW 1982, S. 1803, 1803.
- 631 So aber und insofern zumindest schief in der Formulierung *Unland*, *Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse* (2000), S. 147 f., indem er von einer falschen

- Tatsache vorschnell auf die Verletzung von Persönlichkeitsrechten schließt.
- 632 Inwieweit sich bei der Rechtfertigung von Verfremdungen insbesondere die Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG als tragfähig erweisen kann, wird eine spannende Frage der weiteren grundrechtlichen Untersuchung sein, vgl. hierfür 4. Teil 2. Abschnitt B.
- 633 Vgl. BVerfGE 35 S. 202, 202, 221 ff. – »Lebach I«; BVerfGE NJW 2000, S. 1859, 1860 – »Lebach II«; BVerfGE NJW 2007, S. 3197, 3199 – »Contergan/Schulte-Hillen«; OLG München ZUM 2007, S. 932, 934 – »Baader Meinhof«; LG Koblenz NJW 2007, S. 695, 696 ff. – »Der Fall Gäfgen«.
- 634 Neben dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Fall 2 GG existieren zahlreiche einfachrechtliche Rundfunkbegriffe (z.B. in § 2 Abs. 1 des Rundfunkstaatsvertrags und im Mediendiensteinstaatvertrag), vgl. hierzu ausführlich *Jarass*, Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet, AfP 1998, S. 133, 139 ff.
- 635 Statt aller Dreier-Schulze-Fielitz, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 I, II Rn. 99.
- 636 Vgl. BVerfGE 12, S. 205, 226 – »Deutschland-Fernsehen«; BVerfGE 31, S. 314, 315 – »2. Rundfunkurteil«.
- 637 BVerfGE 74, S. 297, 350 – »5. Rundfunkentscheidung«; BVerfGE 83, S. 238, 302: »Der verfassungsrechtliche Begriff des Rundfunks lässt sich nicht abschließend definieren. Sein Gehalt kann sich vielmehr bei tatsächlichen Veränderungen in dem von Art. 5 Abs 1 S. 2 GG geschützten Sozialbereich wandeln. Soll die Rundfunkfreiheit unter den Bedingungen raschen technischen Wandels ihre normative Kraft bewahren, dann darf bei der Bestimmung von Rundfunk nicht nur an eine bereits eingeführte Technik angeknüpft werden. Andernfalls könnte sich die grundrechtliche Gewährleistung nicht auf jene Bereiche erstrecken, in denen gleichfalls die Funktion des Rundfunks, wenn auch mit neuen Mitteln, erfüllt würde.«
- 638 Zu neuen Arten der Nutzung im Rahmen der Rundfunkfreiheit etwa Dreier-Schulze-Fielitz, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 I, II Rn. 100.
- 639 So auch *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 24. Auflage (2008), § 13 Rn. 573.
- 640 Hierfür *Hoffmann-Riem*, in: AK-GG, 3. Auflage (2001), Art. 5 I, II Rn. 147, 149.
- 641 *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 24. Auflage (2008), § 13 Rn. 573; ebenso *Jarass*, Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet, AfP 1998, S. 133, 135.
- 642 Dreier-Schulze-Fielitz, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 I, II Rn. 9, der indes mit bestehenden Schwierigkeiten auf einfachgesetzlicher Ebene argumentiert. Regulatorische Probleme sollten allerdings kein Argument in der verfassungsrechtlichen Diskussion sein.
- 643 Statt aller *Hoffmann-Riem*, in: AK-GG, 3. Auflage (2001), Art. 5 I, II Rn. 152, 163 m.w.N.
- 644 Vgl. Dreier-Schulze-Fielitz, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 I, II Rn. 9.
- 645 BVerfGE 35 S. 202, 222 – »Lebach I«; Maunz/Dürig-Herzog, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 201; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 5 Rn. 65. Demselben Problem sieht sich die Filmfreiheit gegenüber, siehe zur ähnlich gelagerten Problematik sogleich unter 4. Teil 2.

Abschnitt A III.

- 646 Vgl. BVerfGE 59, S. 231, 258 – »Freier Rundfunkmitarbeiter«; BVerfGE 95, S. 220, 234 – »Aufzeichnungspflicht«; BeckOK-Schemmer, GG, Stand 2009, Art. 5 Rn. 70; Maunz/Dürig-Herzog, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 202.
- 647 BVerfGE 95, S. 220, 234 »Aufzeichnungspflicht«.
- 648 Wenn in den bisherigen Ausführungen die Rede davon war, daß der Grundrechtsschutz der Rundfunkfreiheit unabhängig vom *Inhalt* wirke, so darf das nur so verstanden werden, dass der Grundrechtsschutz unabhängig von dem inhaltlichen Charakter als Meinungsäußerung im eigentlichen Sinne bzw. als Bericht und ebenso unabhängig vom Gegenstand der einzelnen Berichterstattung bzw. Meinungsäußerung eingreift. Dagegen kann damit nicht gemeint sein, daß das Grundrecht unabhängig vom Wahrheitsgehalt wirkt. Inwieweit der Rundfunk, als Teil der Presse, einer strikten Wahrheitspflicht bei der tagesaktuellen Berichterstattung unterliegt, war lange Zeit eines der am heftigsten umstrittensten Probleme des Presserechts sowohl auf Ebene der Pressegesetze als auch auf der Ebene der verfassungsrechtlichen Verbürgungen und ist es bis heute geblieben. Befürworter eines liberalen Verständnisses argumentieren mit den tagesaktuellen Bedürfnissen des Pressewesens, die es unmöglich machen, eine hundertprozentige Gewähr für die Richtigkeit der Nachricht zu geben, vgl. zum Problem etwa die Kommentierung zur Pressefreiheit und Rundfunkfreiheit bei Maunz/Dürig-Herzog, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 145 ff. und 203. Die Diskussion unterscheidet sich indes von der Frage der Behandlung bewusst unwahrer Tatsachen im Rahmen fiktionaler Darstellungen und kann somit für die konkrete Untersuchung nicht fruchtbar gemacht werden.
- 649 BVerfGE 74, S. 297, 323 – »5. Rundfunkentscheidung«.
- 650 Traditionell spricht man von den Gewährleistungen des Art. 5 Abs. 1 GG als den Kommunikationsgrundrechten. Sie werden an dieser Stelle als Kommunikationsgrundrechte im engeren Sinne bezeichnet, weil sie teilweise lediglich als Teil einer grundrechtlichen Kommunikationsverfassung begriffen werden, vgl. etwa Maunz/Dürig-Scholz, GG, 20. Lieferung (1977), Art. 5 III Rn. 13.
- 651 Vgl. auch BVerfGE 86, S. 122, 128 – »Berufsschüler«; Wegner/Scholz, Meinungs- und Pressefreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 32 Rn. 4.
- 652 Vgl. Dreier-Schulze-Fielitz, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 I, II Rn. 84; Jarass/Pieroth, GG, 10. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 42. Filme sind somit auch Videobänder, DVDs und Bildplatten. Ebenso wie bei Rundfunk handelt es sich bei Film um einen entwicklungsoffenen Begriff. Die Form der Speicherung des Films auf einer Filmrolle, einer CD oder einem anderen Speichermedium kann somit nicht entscheidend sein, vgl. BeckOK-Schemmer, GG, Stand 2009, Art. 5 Rn. 90. Auf das Kriterium der Öffentlichkeit kann verzichtet werden, wenn es sich bei dem Film um ein Massenmedium handelt, das an eine unbestimmte Zahl von Personen gerichtet ist; auch Videofilme, die im privaten Bereich abgespielt



- werden, fallen nach zutreffender Ansicht unter die Filmfreiheit, vgl. Maunz/Dürig-Herzog, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 198; anders Wendt, in: v. Münch/Kunig, GGK I, 5. Auflage (2000), Art. 5 Rn. 61.
- 653 Jarass/Pieroth, GG, 10. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 42. Es sei darauf hingewiesen, dass sich das Problem des einschränkenden Wortlauts (»Freiheit der Berichterstattung«) in gleicher Weise wie im Rahmen der Rundfunkfreiheit stellt. Für Filme wird teilweise eine Begrenzung auf Berichterstattung vertreten, so etwa BVerwGE 1, S. 303, 305; Kannengießer, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 11. Auflage (2008), Art. 5 Rn. 20. Für eine abweichende Beurteilung rechtfertigende Situation ist indes nichts dargetan, deshalb ebenso für den Einschluss von Spielfilmen BeckOK-Schemmer, GG, Stand 2009, Art. 5 Rn. 91; Jarass/Pieroth, GG, 10. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 42; Maunz/Dürig-Herzog, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 200 ff.; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 5 Rn. 152.
- 654 Zu den wenigen Entscheidungen gehören BVerfGE 33, S. 52, 65 ff. – »Zensur« und BVerfGE 87, S. 209, 209 ff. – »Tanz der Teufel«.
- 655 So auch BeckOK-Schemmer, GG, Stand 2009, Art. 5 Rn. 88. Im Bereich der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse findet die Filmfreiheit Erwähnung in OLG Frankfurt NJW 2007, S. 699, 702 – »Rothenburg«, wo die Grundsätze der Presse- und Rundfunkfreiheit einfach übertragen werden: »Geht man von diesen Grundsätzen auch bei der Filmfreiheit aus«.
- 656 Die Kunstfreiheit wird in BVerfGE 35, S. 202, 244 – »Lebach I« nur kurz erwähnt: »Es mag dahingestellt bleiben, ob dem Dokumentarspiel, das ein tatsächliches Geschehen wirklichkeitsgetreu nachvollziehen will, der Charakter eines Werkes der Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG zuerkannt werden könnte.« In OLG Frankfurt NJW 2007, S. 699, 701 – »Rothenburg« wird eine mögliche Eröffnung des Schutzbereiches unbeantwortet gelassen mit Blick auf die jedenfalls gegebene Rechtfertigung. Im Hauptsacheverfahren von OLG Frankfurt ZUM 2008, S. 793, 794 ff. – »Rothenburg« und in LG Koblenz NJW 2007, S. 695, 696 – »Der Fall Gäfgen« wird die Kunstfreiheit neben der Rundfunkfreiheit für einschlägig gehalten. Ausführlich wird in OLG Hamburg AfP 2009, S. 151, 151 ff. – »Contergan/Schulte-Hillen« mit der Kunstfreiheit operiert. In BVerfG NJW 2007, S. 3197, 3199 – »Contergan/Schulte-Hillen« war hingegen nur in einem Satz die Rede von der Kunstfreiheit: »Durch das mit der Eilanordnung begehrte Verbot wäre zusätzlich die Gewährleistung des Art. 5 Abs. 3 GG betroffen, der als Werk der Filmkunst auch ein Spielfilm unterfällt.« Die Kunstfreiheit bejaht auch LG Köln AfP 2009, S. 78, 81 f. – »Baader Meinhof«; ebenso zuvor OLG München ZUM 2007, S. 932, 932 ff. – »Baader Meinhof«.
- 657 Vgl. BVerfGE 30, S. 173, 188 – »Mephisto«; daneben sind Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG weitere objektiv-rechtliche Gewährleistungskomponenten zu entnehmen, vgl. hierzu ausführlich Maunz/Dürig-Scholz, GG, 20. Lieferung (1977), Art. 5 III Rn. 16 ff.
- 658 Müller, Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, S. 97 ff.
- 659 BVerfGE 30, S. 173, 189 – »Mephisto«.

- 660 Vgl. *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 188; Maunz/Dürig-Scholz, GG, 20. Lieferung (1977), Art. 5 III Rn. 13: »Jedes künstlerische Wirken ist kommunikativ, baut ein (offenes) Kommunikationssystem auf. Denn jede Schaffung und Verbreitung eines Kunstwerkes erfolgt als interindividuale Vermittlung schöpferischen Sinns und phantasievoller Gestaltung.«
- 661 Die Entscheidungen BVerfGE 77, S. 240, 251 ff. – »Herrnburger Bericht« und BVerfGE 81, S. 278, 292 – »Bundesflagge« zeigen die Schwierigkeiten der Abgrenzung; zum Ganzen etwa v. *Becker*, Kunstfreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 33 Rn. 18.
- 662 Vgl. v. *Becker*, Kunstfreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 33 Rn. 19 für die Eigentumsfreiheit; mit Bezug auf beide Grundrechte BeckOK-Kempen, GG, Stand 2009, Art. 5 Rn. 171. Da jedoch sowohl der Berufsschutz als auch der Eigentumsschutz aufgrund der Begrenzungsregelungen weniger stark ausgeprägt sind als der Schutz der Kunstfreiheit, sind Eingriffe in die wirtschaftliche Verwertung eher zu rechtfertigen. Nimmt der Staat allerdings auf diesem Wege indirekt Einfluss auf die Kunstinhalte oder macht er eine freie künstlerische Betätigung praktisch unmöglich, dürfte auch die Kunstfreiheit heranzuziehen sein; vgl. aus der Rechtsprechung BVerfGE 31, S. 229, 239 – »Schulbuchprivileg«; BVerfGE 49, S. 382, 392 – »Kirchenmusik«.
- 663 Es sei daran erinnert, dass das Kunsturhebergesetz tatbestandlich das Herstellen eines Bildnisses nicht umfasst, sondern lediglich im Wege des vorbeugenden Unterlassungsanspruchs in die Bereiche eines unfertigen Bildnisses gelangt, vgl. erneut 2. Teil 2. Abschnitt B III.
- 664 BVerfGE 30, S. 173, 200 – »Mephisto«.
- 665 Vgl. etwa BeckOK-Kempen, GG, Stand 2009, Art. 5 Rn. 200; Maunz/Dürig-Scholz, GG, 20. Lieferung (1977), Art. 5 III Rn. 13.
- 666 So ausdrücklich etwa Maunz/Dürig-Scholz, GG, 20. Lieferung (1977), Art. 5 III Rn. 30; für eine Begrenzung auf Schutzbereichsebene bei einem die Menschenwürde negierenden Kunstwerk aber Dreier-Pernice, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 III Rn. 24.
- 667 Vgl. den Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, nach dem »jeder« das Recht hat, seine Meinung zu äußern und zu verbreiten. Jedermannsrechte sind Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte, die keine Einschränkungen im Adressatenkreis vorsehen, statt aller *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 24. Auflage (2008), § 5 Rn. 107. Dazu zählen etwa neben Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG etwa Art. 2 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3, Art. 4 Abs. 3 S. 1, Art. 9 Abs. 3, Art. 12 Abs. 2, Art. 17, Art. 33 Abs. 3 S. 2, Art. 101 Abs. 1 S. 2, Art. 103 Abs. 3 GG.
- 668 Siehe oben unter 1. Teil 3. Abschnitt B II 2.
- 669 Vgl. BVerfGE 50, S. 239, 239 – »Ausschluss eines Reporters«; BVerfG NJW-RR 2004, S. 1710, 1710 – »Gerlach-Report«; Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 I, II Rn. 116; *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Auflage (2009) Art. 5 Rn. 8; *Wegner/Schmelz*, Meinungs- und Pressefreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 32 Rn. 32; für politische Parteien



- BVerfGE 90, S. 241, 246 ff. – »Auschwitzlüge« und ausführlich *Möstl*, Politische Parteien als Medienunternehmer, DÖV 2003, S. 106, 109; für Gewerkschaften und Vereine BVerfGE 85, S. 1, 11 ff. – »Kritische Aktionäre«; BVerfGE 94, S. 1, 7 ff. – »DGHS«.
- 670 Richtig Dreier-Schulze-Fielitz, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 I, II, Rn. 116.
- 671 Vgl. BVerfGE 60, S. 374, 380 – »Abelein«; BVerwGE 78, S. 216, 220 f.; *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 39 ff.; *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Auflage (2009) Art. 5 Rn. 8 m.w.N.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 5 Rn. 24, 174; *Wegner/Schmelz*, Meinungs- und Pressefreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 32 Rn. 32.
- 672 1. Teil 3. Abschnitt B II 3 b.
- 673 St. Rechtsprechung BVerfGE 21, S. 362, 373 f. – »Sozialversicherungsträger«; BVerfGE 45, S. 63, 79 – »Stadtwerke Hameln«; BVerfGE 61, S. 82, 102 – »Sasbach«; BVerfGE 68, S. 193, 207 – »Zahntechniker-Innung«; BVerfGE 75, S. 192, 196 – »Sparkasse«.
- 674 Siehe BVerfGE 31, S. 314, 321 f. – »2. Rundfunkurteil«; BVerfGE 59, S. 231, 254 f. – »Freier Rundfunkmitarbeiter«; BVerfGE 74, S. 297, 317 f. – »5. Rundfunkentscheidung«; BVerfGE 95, S. 220, 234 – »Aufzeichnungspflicht«; BVerfGE 97, S. 298, 310 – »Extra Radio«; aus der Literatur sei die Darstellung von Maunz/Dürig-Herzog, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 210 ff. hervorgehoben. Ihr ist wenig hinzuzufügen.
- 675 *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 107. Ob man nun zusätzlich die Treuhandfunktion bemühen sollte, ist umstritten, dazu umfassend *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung (1993), S. 572 ff.
- 676 Dafür etwa *U. Bumke*, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten (1995), S. 225 ff.; Dreier-Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 19 III Rn. 120 m.w.N.; dagegen aber SächsVerfGH NJW 1997, S. 3015, 3015f.; *H. Bethge*, Grundrechtsschutz für die Medienpolizei?, NJW 1995, S. 557, 557 ff.; offen BVerfGE 97, S. 298, 314; BVerwG DVBl. 2000, S. 120, 122 f.
- 677 So auch Dreier-Schulze-Fielitz, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 I, II Rn. 120 m.w.N.
- 678 Vgl. als Einstieg in die Problematik etwa Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge-Bethge, BVerfGG, 29. Auflage (2009), § 32 Rn. 153 m.w.N.; bejahend für Art. 10 GG BVerfGE 107, S. 299, 310 – »Handy-Überwachung«.
- 679 Dreier-Pernice, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 III Rn. 27.
- 680 Vgl. Maunz/Dürig-Scholz, GG, 20. Lieferung (1977), Art. 5 III Rn. 13.
- 681 Vgl. Maunz/Dürig-Scholz, GG, 20. Lieferung (1977), Art. 5 III Rn. 13.
- 682 In diese Richtung Maunz/Dürig-Scholz, GG, 20. Lieferung (1977), Art. 5 III Rn. 13.
- 683 Richtig deshalb BVerfGE NJW 1990, S. 1982, 1982 – »Stahlhelm«; dafür auch BeckOK-Kempen, GG, Stand 2009, Art. 5 Rn. 171: »zwingend«; *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 191a; v. *Becker*, Kunstfreiheit, in:

- Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 33 Rn. 16 ff. Die freie Übertragbarkeit des im Urheberverwertungsrecht verkörpert Vermögenswerts der Kunst deutet ebenso in diese Richtung, vgl. BVerfGE 30, S. 173, 191 – »Mephisto«; BVerfGE 81, S. 278, 292 – »Bundesflagge«.
- 684 Dreier-Pernice, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 Abs. III Rn. 27.
- 685 Dafür etwa BeckOK-Kempen, GG, Stand 2009, Art. 5 Rn. 174; Bethge, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 192; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 5 Rn. 202.
- 686 Ausdrücklich BeckOK-Kempen, GG, Stand 2009, Art. 5 Rn. 173; den Schutz auf die Rundfunkfreiheit beschränkend Bethge, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 191 ff.; offen Maunz/Dürig-Scholz, GG, 20. Lieferung (1977), Art. 5 III Rn. 47; ohne Aussage Dreier-Pernice, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 III Rn. 27.
- 687 BeckOK-Kempen, GG, Stand 2009, Art. 5 Rn. 173.
- 688 So wohl Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 5 Rn. 185: »Soweit grundrechtliche Freiheiten Voraussetzung für die Ausübung der Rundfunkfreiheit sind, sind die entsprechenden Freiheiten von der Rundfunkfreiheit umfasst«, allerdings am Beispiel der Informationsfreiheit und mit Verweis auf BVerfGE 107, S. 299, 310 – »Handy-Überwachung«, wo es um Art. 10 GG geht; offen ebenso Hoffmann-Riem, in: AK-GG, 3. Auflage (2001), Art. 5 I, II Rn. 36.
- 689 So ist vielleicht Jarass/Pieroth, GG, 10. Auflage (2009), Art. 19 Rn. 26 zu verstehen.
- 690 Vgl. OLG Hamburg ZUM 2007, S. 483, 485 ff. – »Contergan«.
- 691 Vgl. BVerfG NJW 2007, S. 3197, 3199 – »Contergan/Schulte-Hillen«.
- 692 LG Koblenz NJW 2007, S. 695, 696 – »Der Fall Gäfgen«.
- 693 Vgl. BVerfGE 35, S. 202, 244 – »Lebach I«: »Es mag dahinstehen, ob dem in Rede stehenden Dokumentarspiel (...) der Charakter eines Kunstwerkes im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG zuerkannt werden könnte. Auch bei Anwendung dieser Verfassungsnorm (...)«.
- 694 Ebenso für Art. 10 GG bei öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten BVerfGE 107, S. 299, 310 – »Handy-Überwachung«.
- 695 Dies kann insbesondere durch eine Überprüfung der im Bereich der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse ergangenen Urteile geschehen, haben sich doch viele Leitlinien der Abwägung gerade kasuistisch herausgebildet.
- 696 Als primärem Adressaten der *Brändel*, Lebende Personen, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 36 Rn. 3; ebenso Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 1 Abs. 1 Rn. 33 m.w.N.
- 697 Erneut *Brändel*, Lebende Personen, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 36 Rn. 3; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 1 Abs. 1 Rn. 33 m.w.N.
- 698 Zu einem Kernbereich BVerfGE 6, S. 32, 41 – »Elfes«; BVerfGE 32, S. 373, 378 f. – »Ärzteliste«; BVerfGE 35, S. 35, 39 – »Lebach I«; BVerfGE 38, S. 312, 320; BVerfGE 80, S. 367, 373 f. – »Tagebuchaufzeichnung«; BVerfGE 103, S.

21, 31 f.; aus der Literatur ausführlich und statt aller *Geis*, Der Kernbereich des Persönlichkeitsrechts, JZ 1991, S. 112, 113 ff. In der oftmals zur Strukturierung des Persönlichkeitsrechts verwendeten Sphärentheorie wäre der Kernbereich als Intimsphäre zu beschreiben. Die wesentlich durch *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage (1967), S. 268 ff. beeinflusste Sphärentheorie kennt in seiner heutigen Ausprägung die Öffentlichkeitsphäre, die Sozialsphäre, die Privatsphäre und die Intimsphäre, vgl. *Burkhardt*, Wortberichterstattung, in: *Wenzel*, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 91, 157 f. Letztlich handelt es sich aber um nichts anderes als eine spezielle Ausprägung der Verhältnismäßigkeitsprüfung ähnlich dem Stufenmodell innerhalb der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG und befreit deshalb keinesfalls von einer eigenen inhaltlichen Auseinandersetzung für die jeweilige Thematik im Einzelfall.

- 699 Als Ausnahme zum Abwägungsverbot wird etwa die Kollision der Menschenwürde eines Rechtsträgers mit der Menschenwürde eines anderen diskutiert. Diese Ausnahmekonstellation ist indes bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse nicht wirklich abzusehen. Das Unabwägbarkeitsdogma kann somit in diesem Fall aufrechterhalten werden; zur Würdekollision siehe *Dreier-Dreier*, 2. Auflage (2004), Art. 1 I Rn. 133 f. m.w.N.
- 700 Siehe zur Funktion der Menschenwürde als Auslegungsleitlinie innerhalb des verfassungsrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts oben 4. Teil 1. Abschnitt A.
- 701 Vgl. dazu oben unter 4. Teil 1. Abschnitt A II 1 c.
- 702 *Dreier-Dreier*, GG, 2. Auflage (2004), Art. 1 I Rn. 44; *Geddert-Steinacher*, Menschenwürde als Verfassungsbegriff (1990), S. 81 ff.; *Jarass/Piero*th, GG, 10. Auflage (2009), Art. 1 Rn. 2, 16; *Piero*th/*Schlink*, Grundrechte, 24. Auflage (2008), § 7 Rn. 365; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 1 Rn. 35; a.A. *Herdegen*, Die Menschenwürde im Fluss des bioethischen Diskurses, JZ 2001, S. 773, 774 f.; *Kloepfer*, Humangentechnik als Verfassungsfrage, JZ 2002, 417, 420 f., 422 f.
- 703 Vgl. *Dürig*, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 81 (1956), S. 117, 127.
- 704 Siehe etwa BVerfGE 9, S. 89, 95 – »Haftbefehlsverfahren«; BVerfGE 27, S. 1, 6 – »Mikrozensus«; BVerfGE 28, S. 386, 391 – »Strafzumessung«; BVerfGE 45, S. 187, 228 – »Lebenslange Freiheitsstrafe«; BVerfGE 50, S. 166, 175 – »Ausweisung«; BVerfGE 50, S. 205, 215 – »Strafbarkeit von Bagatelldelikten«; BVerfGE 57, S. 250, 257 »V-Mann«; BVerfGE 72, S. 105, 116 – »Strafaussetzung«; BVerfGE 87, S. 209, 228.
- 705 Vgl. zur Kritik an der Objektformel als prominentestem Definitionsversuch, anderen Theorien, aber auch zu konsentierten Grundaussagen in Bezug auf den Menschenwürdegehalt die zusammenfassende Darstellung bei *Dreier-Dreier*, GG, 10. Auflage (2004), Art. 1 I Rn. 50 ff.
- 706 LG Kassel, Beschluss vom 13. Januar 2006, Az: 5 O 55/06 – »Rohtenburg«.
- 707 OLG Frankfurt NJW 2007, S. 699, 699 ff. – »Rohtenburg«.

- 708 Vgl. BGH ZUM-RD 2009, S. 429, 429 ff. – »Rohtenburg«.
- 709 Vgl. BVerfG 1 BvQ 26/09 – »Rohtenburg«.
- 710 Die Bezeichnung entstammt ebenfalls der Eigenwerbung. Das Plakat kann etwa unter [http://www.cinefacts.de/kino/film/24975/24975\\_7baa4854553332a6b25e-7274d98211f6/p/rohtenburg/plakat.html](http://www.cinefacts.de/kino/film/24975/24975_7baa4854553332a6b25e-7274d98211f6/p/rohtenburg/plakat.html) angesehen werden.
- 711 BGH NJW 1999, S. 2893, 2894 – »Ehebruch« hielt wegen der unterlassenen Preisgabe weiterer Details die Privatsphäre und nicht die Intimsphäre einschlägig. Das hatte zur Folge, dass eine Güterabwägung mit den öffentlichen Informationsinteressen vorzunehmen war, die zu Lasten der Persönlichkeit ausfiel; im Ergebnis (durch Nichtannahme) bestätigt durch BVerfG NJW 2000, S. 2189, 2189 f. – »Ehebruch«; wohl anders Hamburger Kommentar-Kröner, Gesamtes Medienrecht (2008), 33. Abschnitt Rn. 22.
- 712 LG München NJW 2004, S. 617, 618 für einen Gast in einem FKK-Gelände; LG München ZUM-RD 2005, S. 38, 42 für Nacktfotos in einem Männermagazin; BGH NJW 1985, S. 1617, 1618 – »Nacktfoto« für ein Sexualkundelehrbuch; LG Saarbrücken NJW-RR 2000, S. 1571, 1572 für eine unbekleidete Szene auf einer Theaterbühne, OLG Stuttgart NJW-RR 2004, S. 619, 623 für ein Sexvideo, welches nicht an die breite Öffentlichkeit gelangen sollte. Die Rechtsprechung rechnet zutreffend auch Aufnahmen, auf denen der Abgebildete nicht gänzlich unbekleidet, aber weitgehend nackt zu sehen ist, zur geschützten Intimsphäre, auch wenn die »entscheidenden Stellen« verdeckt sind, vgl. KG Berlin NJW-RR 1999, S. 1703, 1704.
- 713 Ähnlich Wanckel, Der Schutz vor Indiskretion, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 19 Rn. 31.
- 714 Siehe hierzu oben unter 3. Teil 1. Abschnitt.

- 715 Dies gilt jedenfalls für die Fälle, in denen der Ausnahmetatbestand des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG zur Anwendung gekommen ist. Sofern stattdessen der Weg über die Ausnahmeklausel des § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG beschritten worden ist, so müssen die erwähnten Wertungen in die Auslegung des § 23 Abs. 2 KUG einfließen.
- 716 Vgl. die Formulierungen »schlechterdings« nicht zu rechtfertigen in BGHZ 50, S. 133, 144 – »Mephisto« sowie »und dabei auch den Intimbereich berührt hat«, vgl. BGHZ 50 S. 133, 146 – »Mephisto«.
- 717 Deutlich BVerfGE 119, S. 1, 34 – »Esra«: »Hierin liegt eine Verletzung ihrer Intimsphäre und damit eines Bereichs des Persönlichkeitsrechts, der zu dessen Menschenwürdekern gehört.«
- 718 Im Bereich Film hat Brigitte Mohnhaupt versucht, gerichtlich die Ausstrahlung einer sexuell anzüglichen Szene in der Verfilmung »Baader Meinhof Komplex« zu verbieten. In der Szene unterhalten sich die Figuren Mohnhaupt und Ex-Terrorist Peter-Jürgen Boock in deutlichen Worten über mangelnden Geschlechtsverkehr während einer Haft. Das Hamburger Landgericht lehnte den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ab, vgl. hierzu den Bericht der Süddeutschen Zeitung unter <http://www.sueddeutsche.de/kultur/11/450728/text/>. Ein weiteres Beispiel aus dem Bereich Roman ist KG Berlin, NJW-RR 2004, S. 1415, 1415 ff. – »Meere«, wo es um die Zulässigkeit deutlicher Sexszenen ging. In BVerfG AfP 2008, S. 161, 161 ff. – »Ehrensache« (vorher LG Essen ZUM-RD 2007, S. 92, 92 ff. und LG Hagen ZUM 2006, S. 655, 655 ff.) ging es um die im Theaterstück »Ehrensache« dargestellte Liebesbeziehung eines Türken zu einer sehr jungen deutschen Frau, die ihrem Geliebten ausmalt, wie es wird, wenn sie schwanger ist und er, ihr türkischer Geliebter, sie heiraten muss. Da ist es »Ehrensache« für den jungen Türken, diese Frau umzubringen. Im Stück wird eine angeblich starke sexuelle Ausrichtung, Frühreife und moralische Haltlosigkeit des Opfers deutlich.
- 719 So aber der Vorwurf von *Hohmann-Dennhardt/Gaier*, Abweichende Meinung zum Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juni 2007 – 1 BvR 1783/05 (BVerfGE 119, S. 1-36 – »Esra«), BVerfGE 119, S. 37, 41. Im übrigen wird spezifischen Gefahren der Pornografie oder des Jugendschutzes bereits spezialgesetzlich durch StGB, OWiG sowie JuSchG vorgebeugt, vgl. dazu ausführlich etwa *Löffler/Ricker*, Handbuch des Presserechts, 5. Auflage (2005), 59. Kapitel Rn. 1 ff., 60. Kapitel Rn. 1 ff.
- 720 Zur Verdeutlichung sei an dieser Stelle noch einmal auf den Ablauf der Tat hingewiesen, vgl. hierzu die Ausführungen in Fn. 448.
- 721 In der Kunst besitzt Sexualität und deren Erleben allgemein erhebliche Bedeutung und ihre Schilderung nimmt deutlich zu. Nur wenige Werke zeitgenössischer Literatur sind mittlerweile davon frei.
- 722 BGHZ 24, S. 72, 79 – »Krankenpapiere«.
- 723 BVerfG NJW 1996, S. 984, 984 f. – »Interviewbesuch«; BVerfGE 101, S. 361, 382 – »Caroline von Monaco«.
- 724 Vgl. am ehesten noch die differenzierten Darstellungen von *Wanckel*, Der Schutz vor Indiskretion, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts



(2008), § 19 Rn. 5 ff. (Privatbereich) und 27 ff. (Intimbereich) oder Hamburger Kommentar-Kröner, Gesamtes Medienrecht (2008), 33. Abschnitt Rn. 27, der im Regelfall die Privatsphäre betroffen sieht; ansonsten pauschal für die Intimsphäre Palandt-Sprau, BGB, 68. Auflage (2009), § 823 Rn. 87 und N. Reber, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, in: v. Hartlieb/Schwarz, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 4. Auflage (2004), S. 89, 90: »z.B. Gesundheitszustand«.

- 725 Es handelt sich keinesfalls um ein der deutschen Sprache eigenes Phänomen. Die verbale Flucht vor dem Tod findet sich ebenso in anderen Ländern. Zumeist wird versucht, anstelle der Endgültigkeit des Todes einen Übergang in ein potentiell Jenseits betonen, vgl. zur Verdrängung von Todesgedanken Joachim-Meyer, Sinnbilder von Leben und Tod – Die Verdrängung des Todes in der modernen Gesellschaft (2004), S. 14 ff.
- 726 LG Köln AfP 2009, S. 78, 78 ff. – »Baader Meinhof«; weitere Beispiele, in denen gerichtlich die Thematisierung des Todes gerügt wurden, sind OLG Hamburg, AfP 2004, S. 375, 375, wo die Darstellung der Tötung des Bundeskanzlers Gerhard Schröder verboten wurde; LG Dresden AfP 2005, S. 83, 83, das den Verfügungsantrag bezüglich des in einem Theaterstück geäußerten Satzes: »Wen ich sehr schnell erschießen würde, das wäre Sabine Christiansen.« zurückwies; ebenfalls ausführlich den Tod bearbeitet OLG Frankfurt, ZUM 2008, S. 793, 793 ff. – »Rohtenburg«; eine Kombination aus Sexualität und Tod findet sich in BVerfG AfP 2008, S. 161, 161 ff. – »Ehrensache« (vorher LG Essen ZUM-RD 2007, S. 92, 92 ff. und LG Hagen ZUM 2006, S. 655, 655 ff.).
- 727 Vgl. LG Köln AfP 2009, S. 78, 80 – »Baader Meinhof«.
- 728 LG Köln AfP 2009, S. 78, 81 – »Baader Meinhof«; zur Bedeutung einer möglichen Falschdarstellung siehe unten unter 4. Teil 3. Abschnitt C I 4.
- 729 LG Köln AfP 2009, S. 78, 82 – »Baader Meinhof«.
- 730 Vgl. LG Köln AfP 2009, S. 78, 82 – »Baader Meinhof«.
- 731 Wiederum LG Köln AfP 2009, S. 78, 85 – »Baader Meinhof«. In der Entscheidung klingt indes an, dass das Gericht möglicherweise zu einer anderen Einschätzung gelangt wäre, sofern der Prozess des Sterbens intensiver dargestellt worden wäre: »Ein Todeskampf wird – abgesehen von der Abgabe des letzten Schusses auf das sich aufrichtende Opfer – nicht dargestellt«.
- 732 Die konkrete Szene aus dem Film »Mogadischu« wird zwar nicht erwähnt. Es findet sich aber doch innerhalb der Abwägung ein Hinweis auf die ebenfalls Ereignisse des Deutschen Herbstes thematisierende Verfilmung, vgl. LG Köln AfP, S. 78, 85 – »Baader Meinhof«, was auf deren Vergleichbarkeit deutet.
- 733 Vgl. LG Köln AfP 2009, S. 78, 83 – »Baader Meinhof« mit Bezug auf v. Strobel-Albeg, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 474.
- 734 Vgl. LG Köln AfP 2009, S. 78, 85: »Der Zuschauer erfährt in dieser Szene die (...) Elemente von öffentlichem Interesse, dass nämlich eine Täterin (Susanne Albrecht) das spätere Opfer kannte und es so gelang, die Terroristen zu einem scheinbar privaten Besuch in dessen Haus zu bringen, wo sie unter Waffengewalt

- zunächst versuchten, den Ehemann der Verfügungsklägerin zu entführen und, als dieser sich zur Wehr setzte, erbarmungslos erschossen.«
- 735 Vgl. z.B. BVerfGE 54, S. 148, 154 – »Eppler«: »So sind als Schutzgüter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkannt die Privat-, Geheim- und Intimsphäre«; vgl. bereits vorher BVerfGE 27, S. 344, 348, 352 – »Scheidungsakte«; BVerfGE 32, S. 373, 378 f. – »Ärztekartei«.
- 736 *Wanckel*, Der Schutz vor Indiskretion, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 19 Rn. 35; ebenso *Prinz/Peters*, Medienrecht (1999), Rn. 86. Spezialgesetzlich ist der Geheimnisschutz zum Beispiel in §§ 201, 201a, 353b StGB; §§ 17, 20 UWG; § 93 Abs. 1 S. 2 GmbHG und § 116 AktG normiert. Der Geheimnisschutz innerhalb der Persönlichkeit sollte jedenfalls über den durch die einfachgesetzlichen Vorschriften vermittelten Schutz hinausgehen.
- 737 So *Burkhardt*, Wortberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 91, 158; aktuell von der Rechtsprechung in LG Köln CR 2007, S. 195, 195. Voraussetzung für den Geheimnisschutz ist ein Geheimhaltungswille des Betroffenen, der dadurch konsequent zum Ausdruck gebracht wird, dass der Betroffene die Information nach besten Kräften vor Kenntnisnahme schützt.
- 738 *Wanckel*, Der Schutz vor Indiskretion, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 19 Rn. 35.
- 739 *Wanckel*, Der Schutz vor Indiskretion, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 19 Rn. 35; ebenso *Prinz/Peters*, Medienrecht (1999), Rn. 87; zur Definition des Privatbereichs ausführlich BVerfGE 101, S. 361, 382 – »Caroline von Monaco«.
- 740 LG München, Urteil vom 21. 7. 2005, Az. 704742/05.
- 741 LG München, Urteil vom 21. 7. 2005, Az. 704742/05.
- 742 Siehe zum Einfluss des medialen (Vor)-Verhaltens ausführlich noch 4. Teil 3. Abschnitt C II 4.
- 743 Die Beispiele sind *Wanckel*, Der Schutz vor Indiskretion, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 19 Rn. 33 entnommen.
- 744 Ähnlich *Raue*, Kunstfreiheit, Persönlichkeitsrecht und das Gebot der praktischen Konkordanz, AfP 2009, S. 1, 5: »Mit der dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht entstpringenden Menschenwürde hat (auch die falsche) Unternehmensdarstellung nichts zu tun.«
- 745 Vgl. BGH ZUM-RD 2009, S. 429, 430 – »Rothenburg«.
- 746 Vgl. OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1510 – »Contergan/Grünenthal«.
- 747 BVerfGE 119, S. 1, 24 – »Esra«.
- 748 So die Analyse von *Hoffmann-Riem*, Abweichende Meinung zum Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juni 2007 – 1 BvR 1783/05 (BVerfGE 119, S. 1-36 – Esra), BVerfGE 119, S. 48, 49; vgl. auch *Neumeyer*, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 510.
- 749 So *Raue*, Kunstfreiheit, Persönlichkeitsrecht und das Gebot der praktischen Konkordanz, AfP 2009, S. 1, 3. Der Vergleich hinkt freilich in der Beziehung,



dass es sich bei dem Bagatellvorbehalt aus der Verwaltungsgerichtsordnung um eine prozessuale Zulässigkeitshürde handelt. Die der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse aufgebaute Hürde gilt es innerhalb der Begründetheit eines zivilrechtlichen Anspruchs zu prüfen.

- 750 So auch v. *Becker*, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), S. 99 ff.
- 751 Siehe oben unter 3. Teil 4. Abschnitt A III.
- 752 BGH NJW 1975, S. 1882, 1884 – »Der Geist von Oberzell«; ausführlich zur Genese der Funktion von Kunst *Keller*, Zum Verhältnis von Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit, UFITA Bd. 79 (1977), S. 89, 90 ff.
- 753 Siehe etwa BVerfGE 81, S. 298, 305 – »Deutschlandlied«; BVerfG NJW 2001, S. 596, 597 – »Verunglimpfung II«.
- 754 Vgl. *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 187; *Dreier-Pernice*, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 III Rn. 13; *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Auflage (2009), Art. 5 Rn 106a; *Maunz/Dürig-Scholz*, GG, 20. Lieferung (1977), Art. 5 III Rn. 38.
- 755 *Keller*, Zum Verhältnis von Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit, UFITA Bd. 79 (1977), S. 89, 89; daran anschließend v. *Becker*, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), S. 103, der die Qualität des Werkes »im Rahmen der notwendigen Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls« berücksichtigen will.
- 756 Vgl. die korrekte Einschätzung von v. *Becker*, Überlegungen zum Verhältnis von Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht, AfP 2001, 466, 470.
- 757 OLG Frankfurt NJW 2007, S. 699, 699 – »Rohtenburg«.
- 758 Vgl. *Kaboth*, Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urteil vom 3. März 2006 – 14 W 10/06, ZUM 2006, S. 412, 413.
- 759 Ebenso auch *Kaboth*, Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urteil vom 3. März 2006 – 14 W 10/06, ZUM 2006, S. 412, 414, nach dessen Ansicht aus einer solchen Rechtsprechung ein Wertungswiderspruch zwischen Real-Verfilmungen und Dokumentarspielen erwächst. Das OLG Frankfurt hat im Hauptsacheverfahren erneut die Ansicht vertreten, »die Übernahme einer Straftat sowie des Persönlichkeitsbildes des Täters in einen Horrorfilm stellt eine schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung dar«, vgl. OLG Frankfurt ZUM 2008, S. 793, 796 – »Rohtenburg«.
- 760 Vgl. BVerfGE 83, S. 130, 139 – »Josefine Mutzenbacher«; BVerfGE 81, S. 278, 291 – »Bundesflagge«; BVerfGE 75, S. 369, 377 – »Strauß-Karikatur«.
- 761 Im Hauptsacheverfahren finden sich zwar ähnlich diffamierende Formulierungen. Allerdings ist der Vorwurf einer mangelnden alternativen Begründung des Verbots im Verhältnis zum Verfügungsverfahren abzuschwächen, vgl. OLG Frankfurt ZUM 2008, S. 793, 793 ff. – »Rohtenburg«.
- 762 So v. *Becker*, Neues zum »Schlüsselfilm« – Zum Verbot des Films »Rohtenburg«, AfP 2006, S. 124, 125; zur Unschuldsvermutung als Kriterium der Abwägung ausführlich unter 4. Teil 3. Abschnitt C III 1. In BGH ZUM-RD 2009, S. 429, 431 – »Rohtenburg« wird hingegen mit dem Aspekt der Resozialisierung argumentiert, hierzu siehe ausführlich unten unter 4. Teil 3. Abschnitt C III 2.
- 763 Im einstweiligen Rechtsschutz hat das Bundesverfassungsgericht der Differenzierung innerhalb der Kunst eine Absage erteilt, indem es kein Verbot der

- Ausstrahlung der Verfilmung »Rohtenburg« wegen dessen Charakter als Horrorfilm ausgesprochen hat, vgl. BVerfG, 1 BvQ 26/09 vom 17.6.2009 Rn. 11 – »Rohtenburg«: »Schließlich liegt auch in der vom Antragsteller gerügten Aufbereitung seiner Lebensgeschichte mit den Mitteln eines Horrorfilms jedenfalls kein den Erlass einer einstweiligen Anordnung rechtfertigender schwerer Nachteil.«
- 764 BGH ZUM-RD 2009, S. 429, 432 – »Rohtenburg« mit Verweis auf BVerfGE 30, S. 173, 190 f. – »Mephisto«.
- 765 Vgl. LG Koblenz NJW 2007, S. 695, 699 – »Der Fall Gäfgen«: »Die Grenze des Zulässigen ist nicht erst bei einer einseitigen Horrordarstellung überschritten, sondern bereits dann, wenn das Lebensbild einer bestimmten Person, die deutlich erkennbar als Vorbild gedient hat, durch frei erfundene Zutaten grundlegend negativ entstellt wird, ohne dass die als satirische oder sonstige Übertreibung erkennbar ist«; ebenfalls gegen den Einfluss der Einordnung als Horrorfilm auf die dogmatische Bewertung v. *Becker*, »Schmerzen, wie du sie noch nie erlebt hast« – LG Koblenz erlaubt Verfilmung des Gäfgen Fall, NJW 2007, S. 662, 664.
- 766 So die Zusammenfassung bei BVerfGE 30, S. 173, 198 – »Mephisto«; vgl. auch BGHZ 50, S. 133, 147 – »Mephisto« mit Ausführungen zu einzelnen Passagen im Roman.
- 767 Kritisch zu einer solchen Einordnung *Stein*, Abweichende Meinung zu dem Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Februar 1971 – 1 BvR 435/68 (BVerfGE 30, S. 173-200 – »Mephisto«), BVerfGE 30, S. 200, 213; eine Schmähung für Esra verneinend BVerfGE 119, S. 1, 31 – »Esra«.
- 768 BGH AfP 2008, S. 385, 387 – »Esra«: »Allerdings kann die Figur der Lale beim Leser das Bild einer depressiven, psychisch kranken Alkoholikerin entstehen lassen, einer Frau, die ihre Tochter und ihre Familie tyrannisiert, herrisch und streitsüchtig ist, ihre Kinder vernachlässigt hat, das Preisgeld in ihr bankrottetes Hotel gesteckt hat, ihren Eltern Land gestohlen und die Mafia auf sie gehetzt hat, gegen den Goldabbau nur gekämpft hat, weil auf ihrem eigenen ergaunerten Grundstück kein Gold zu finden war, eine hohe Brandschutzversicherung abgeschlossen hat, bevor ihr Hotel in Flammen aufging, ihre Tochter zur Abtreibung gedrängt hat, von ihrem ersten Mann betrogen und von ihrem ebenfalls alkoholsüchtigen zweiten Mann geschlagen worden ist.«; vgl. auch BVerfGE 119, S. 1, 32 – »Esra«.
- 769 Vgl. LG Münster NJW-RR 2003, S. 692, 693 – »Wilsberg und der tote Professor«.
- 770 Statt anderer BVerfG, 1 BvQ 26/09 vom 17.6.2009, Rn. 11 – »Rohtenburg«: »monströse, furchteinflößende Persönlichkeitszüge«.
- 771 Vgl. LG Koblenz NJW 2007, S. 695, 695 ff. – »Der Fall Gäfgen«.
- 772 *Jacobs*, Das Verbrechen im Film, in: FS Kreile (1994), S. 307, 312 unter Verweis auf BVerfGE 35, S. 202, 226 – »Lebach I«.
- 773 *Jacobs*, Das Verbrechen im Film, in: FS Kreile (1994), S. 307, 312. Dies gilt auch für Personen im Umfeld des Täters, soweit sie diesem bei der Vorbereitung und Begehung der Straftat – bewusst und unbewusst – Hilfe geleistet haben.

- 774 Vgl. OLG Hamburg NJW-RR 1994, S. 1439, 1440 – »Straftäter«.
- 775 Vgl. OLG Hamburg NJW-RR 1994, S. 1439, 1440 – »Straftäter«.
- 776 Siehe BVerfG NJW 2007, S. 3197, 3199 – »Contergan/Schulte-Hillen« (für eine natürliche Person); siehe BVerfG ZUM 2007, S. 730, 731 ff. – »Contergan/Grünenthal« (für eine juristische Person).
- 777 Siehe BVerfGE 97, S. 391, 403 f. – »Missbrauchsvorwurf«; BVerfG, NJW 2004, S. 3619, 3620; vgl. dazu auch BVerfG NJW-RR 2007, S. 1191, 1192.
- 778 BGH ZUM-RD 2009, S. 429, 431 – »Rohtenburg«; anders wohl noch OLG Frankfurt NJW 2007, S. 699, 701 – »Rohtenburg«. Dies gilt nicht für die sogenannte Formalbeleidigung. Bezeichnend für die Formalbeleidigung soll sein, dass sich aus den Begleitumständen bei der Behauptung wahrer Tatsachen eine beleidigende Wertung ergibt. Angesichts der in der Praxis fehlenden Relevanz der Formalbeleidigungen im Rahmen der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse soll auf die Ausführungen in BVerfGE 60, S. 234, 242 – »Kredithaie«; BVerfGE 82, S. 272, 281 ff. – »Zwangsdemokrat« verwiesen werden.
- 779 Hierzu ausführlich etwa Hamburger Kommentar-*Vendt*, Gesamtes Medienrecht (2008), 35. Abschnitt Rn. 1 ff.
- 780 Der Begriff ist schillernd und vom Bundesgerichtshof erstmals wohl in der »Höllengefeuer«-Entscheidung verwendet worden, vgl. dazu *Höch*, Ehreenschutz, Schutz vor Schmähkritik, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 21 Rn. 1.
- 781 *Höch*, Ehreenschutz, Schutz vor Schmähkritik, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 21 Rn. 1; vgl. zur Schmähkritik ausführlich auch *Prinz/Peters*, Medienrecht (1999), Rn. 91 ff.
- 782 LG Frankfurt ZUM 2009, S. 308, 312; siehe dazu v. *Becker*, Anmerkung zu LG Frankfurt am Main, Urteil vom 13. Februar 2009 – 2-3 O 478/08, ZUM 2009, S. 312, 312 f.; *Ladeur*, Anmerkung zu LG Frankfurt am Main, Urteil vom 13. Februar 2009 – 2-3 O 478/08, ZUM 2009, S. 314, 314 f.; weitere Beispiele für von der Rechtsprechung als Schmähkritik eingeordnete Äußerungen finden sich bei *Prinz/Peters*, Medienrecht (1999), Rn. 93.
- 783 Vgl. *Höch*, Ehreenschutz, Schutz vor Schmähkritik, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 21 Rn. 2; siehe auch BVerfG NJW 1993, S. 1462, 1462 – »Heinrich Böll«; BVerfG NJW 1994, S. 2413, 2413 f.; BGHZ 91, S. 117, 122 – »Mordoro«; BGH NJW 2002, S. 1192, 1193.
- 784 Siehe etwa die Einteilung bei *Höch*, Ehreenschutz, Schutz vor Schmähkritik, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 21 Rn. 3 ff.
- 785 Vgl. *Hoffmann-Riem*, Abweichende Meinung zum Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juni 2007 – 1 BvR 1783/05 (BVerfGE 119, S. 1-36 – »Esra«), BVerfGE 119, S. 48, 59.
- 786 Vgl. *Hoffmann-Riem*, Abweichende Meinung zum Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juni 2007 – 1 BvR 1783/05 (BVerfGE 119, S. 1-36 – »Esra«), BVerfGE 119, S. 48, 59.
- 787 Ähnlich *Höch*, Ehreenschutz, Schutz vor Schmähkritik, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 21 Rn. 8 mit dem Beispiel LG

- Dresden AfP 2005, S. 83, 83: »Wen ich sehr schnell erschießen würde, das wäre Sabine Christiansen.«
- 788 Siehe oben unter 4. Teil 3. Abschnitt A.
- 789 Vgl. OLG Hamburg AfP 2009, S. 151, 152 – »Contergan/Schulte-Hillen«.
- 790 So das OLG Hamburg, AfP 2009, S. 151, 155 – »Contergan/Schulte-Hillen« unter Verweis auf BVerfGE 119, S. 1, 34 f. – »Esra«
- 791 OLG Hamburg, AfP 2009, S. 151, 155 – »Contergan/Schulte-Hillen« mit Verweis auf BGH GRUR 2009, S. 83, 85 – »Ehrensache«.
- 792 Vgl. OLG Hamburg AfP 2009, S. 151, 155 – »Contergan/Schulte-Hillen«.
- 793 Vgl. BVerfGE 119, S. 1, 34 – »Esra«.
- 794 Siehe dazu unten unter 4. Teil 3. Abschnitt C II 1.
- 795 Die Tatsache soll dabei durch die objektive Beziehung zwischen der Äußerung und der Wirklichkeit geprägt werden und somit der Überprüfung mit Mitteln des Beweises zugänglich sein, vgl. *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 5; *Maunz/Dürig-Herzog*, GG, 30. Lieferung (1992), Art. 5 Abs. I, II Rn. 50; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 5 Rn. 22; instruktiv zu beiden Begriffen BVerfGE 93, S. 266, 289 ff. – »Soldaten sind Mörder«. Die Medienwirklichkeit hat sich in der Vergangenheit allerdings stark verändert, so dass die Feststellung einer Tatsache mit dem herkömmlichen Instrumentarium immer schwieriger wird, vgl. dazu *Ladeur*, Die Anpassung des privaten Medienrechts an die »Unterhaltungsöffentlichkeit«, NJW 2004, S. 393, 393 ff.
- 796 Statt aller v. *Becker*, Kunstfreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 33 Rn. 20. Der Tatsachekern, der dem Werturteil zugrunde liegt, stellt eine Tatsachenbehauptung dar, vgl. BGH DB 1974, S. 1429, 1430 – »Brüning«; BGH NJW 1982, S. 2248, 2249 – »Geschäftsführer«; BGH NJW 1992, S. 1314, 1316 – »Kassenarztrundschreiben«; zu weiteren Grenzfällen siehe ausführlich *Prinz/Peters*, Medienrecht (1999), Rn. 9 ff. Im Rahmen des Intimbereichs kann indes kein Wahrheitsbeweis geführt werden. Das ist weder dem Betroffenen noch dem Filmemacher zuzumuten, vgl. BVerfGE 119, S. 1, 34 – »Esra«.
- 797 Beispiel aus OLG Dresden NJW 1997, S. 1379, 1379.
- 798 *Prinz/Peters*, Medienrecht (1999), Rn. 11. Das zitierte Beispiel rekurriert ursprünglich auf die 9. Sinfonie Schuberts. Die Zählung hat sich mehrfach geändert und führt teilweise zu Verwirrung. Um eine solche zu vermeiden, ist das Beispiel auf die 6. Sinfonie abgewandelt worden. Die Zählweise innerhalb der ersten sechs Sinfonien Schuberts ist unstrittig.
- 799 Vgl. *Schertz*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 759.
- 800 Siehe LG Koblenz, NJW 2007, S. 695, 696 f. – »Der Fall Gäfgen«; dazu v. *Becker*, »Schmerzen wie du sie noch nie erlebt hast« – LG Koblenz erlaubt Verfilmung des Gäfgen-Falls, NJW 2007, S. 662, 663.
- 801 Siehe die Zusammenfassung der Prozessgeschichte bei *Dünnwald*, Anmerkungen zum Contergan-Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 16. Dezember 2008 – 7 U 49/08 (ZUM-RD 2009, 200), ZUM 2009, S. 538, 540.

- 802 OLG Hamburg AfP 2009, S. 151, 154 – »Contergan/Schulte-Hillen«.
- 803 BVerfG NJW 2007, S. 3197, 3198 – »Contergan/Schulte-Hillen«.
- 804 Vgl. BVerfG, 1 BvQ 26/09 vom 17.6.2009 Rn. 3 – »Rothenburg«.
- 805 Vgl. LG Köln AfP 2009, S. 78, 83 f. – »Baader Meinhof«; auch der Verfilmung »Krupp – Eine deutsche Familie« (am 22., 23. und 25. März 2009 im ZDF ausgestrahlt), war anzumerken, dass im Umgang mit möglicherweise unwahren Tatsachen Vorsicht walten gelassen wurde. Das äußerte sich etwa an der Thematisierung von möglicherweise homosexuellen Neigungen der Familienmitglieder. Die Darstellungen von Fritz und Arndt Krupp unterscheiden sich in diesem Punkt deutlich voneinander.
- 806 Siehe oben unter 4. Teil 2. Abschnitt B.
- 807 Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, 13. Auflage (1994), S. 528.
- 808 So v. Becker, Überlegungen zum Verhältnis zum Verhältnis von Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht, AfP 2001, S. 466, 469.
- 809 So auch die Selbsteinschätzung des Produzenten von »Krupp – Eine deutsche Familie« Oliver Berben: »ganz nah dran«, vgl. das Interview auf <http://krupp.zdf.de/ZDFde/inhalt/6/0.1872.7512870.00.html>.
- 810 Stein, Abeichende Meinung zu BVerfG vom 24.02.1971 – 1 BvR 435/68 (BVerfGE 30, S. 173-200 – »Mephisto«), BVerfGE 30, S. 200, 200 ff.
- 811 Vgl. Stein, Abeichende Meinung zu BVerfG vom 24.02.1971 – 1 BvR 435/68 (BVerfGE 30, S. 173-200 – »Mephisto«), BVerfGE 30, S. 200, 204; später auch BVerfGE 119, S. 1, 28 – »Esra«.
- 812 Stein, Abeichende Meinung zu BVerfG vom 24.02.1971 – 1 BvR 435/68 (BVerfGE 30, S. 173-200 – »Mephisto«), BVerfGE 30, S. 200, 204; später auch BVerfGE 119, S. 1, 28 – »Esra«. Ganz ähnlich hat sich in dem zweiten Minderheitsvotum geäußert die Verfassungsrichterin Rupp-v. Brünneck, Abweichende Meinung zu BVerfG vom 24.02.1971 – 1 BvR 435/68 (BVerfGE 30, S. 173-200 – »Mephisto«), BVerfGE 30, S. 218, 218 ff. Die Herauslösung von Einzelpunkten aus dem Zusammenhang der künstlerischen Komposition und die Feststellung eines mangelnden Wahrheitsgehaltes führe zu dem widersprüchlichen Ergebnis, dass dem Künstler einerseits der Vorwurf gemacht werde, er habe zu wenig verfremdet, das heißt, er habe eine wirkliche Persönlichkeit noch erkennbar werden lassen, andererseits, er habe zu viel verfremdet, nämlich die betreffenden Persönlichkeiten mit erdichteten negativen Verhaltensweisen und Charakterzügen ausgestattet. Diese kritische Auffassung stimmt mit einer dissenting vote gegen eine Entscheidung des kalifornischen Court of Appeal überein. Eine bekannte Bestsellerautorin hatte in einem Roman in verfremdeter Weise über eine Gruppentherapie berichtet, bei der die Teilnehmer zwecks Beseitigung psychologischer Hemmungen nackt zu erscheinen hatten. Bei der Schadensersatzklage des Therapeuten war die Frage, ob er identifizierbar ist, was das Berufungsgericht bejahte. Demgegenüber meinte die dissenting vote, bei einer solchen Betrachtung könne der beklagte Autor nie gewinnen: Praktiken aber, die denen des Therapeuten nicht ähneln, würden fälsch falsch und damit als ehrenrührig bezeichnet. Der Supreme Court in Washington



hat den Revisionsantrag der beklagten Autorin verworfen und damit ebenso gegen die dissenting vote entschieden wie das Bundesverfassungsgericht gegen die abweichende Meinung der Richter *Stein* und *Rupp-v. Brünneck*; vgl. zum Ganzen *Burkhardt*, Freiheitsrechte des Art. 5 Abs. 3 GG, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 73, 81.

- 813 v. *Becker*, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), S.76, 54: »Kunst stellt ein soziales System dar, welches von seiner Natur her im Grunde nur geringe direkte Auswirkungen auf andere gesellschaftliche Funktionssysteme hat, so dass tendenziell auch nur ausnahmsweise Reaktionen in Form von gesellschaftlichen Sanktionen auf die Autonomie des Kunstsystems vorkommen«.
- 814 *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Doku-Dramas, ZUM 1998, S. 1, 5: »Die in den Streitfällen immer wieder vorgetragenen Einwände der Betroffenen, diese oder jene Tatsachen seien nicht richtig dargestellt, mögen im Bereich der reinen Presseberichterstattung entscheidend sein, für den Bereich künstlerischer Betätigung sind sie jedoch unerheblich.«; vgl. auch, allerdings wesentlich zurückhaltender, *Jacobs*, Das Verbrechen im Film, in: FS Kreile (1994), S. 307, 310: »Daraus ist zwingend zu folgern, dass ein Filmwerk – auch seine urheberrechtlich relevanten Teile – zur Gänze den Schutz der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG genießt. Der künstlerische Schaffensprozess soll und muss sich, auch wenn er sich an realen Geschehnissen zu orientieren hat, frei entwickeln können. Über die Richtigkeit seiner Haltung gegenüber der Wirklichkeit kann nur der Künstler selbst entscheiden. Ihm ist es überlassen und ihm obliegt es, die wirklichen Geschehnisse in eine künstlerische Form umzusetzen«.
- 815 *Ladeur*, Anmerkung zu LG Frankfurt am Main, Urteil vom 13. Februar 2009 – 2 -3 O 478/08, ZUM 2009, S. 314, 315: »Es darf nicht mehr nach der Unterscheidung wahr/falsch geprüft werden«; *ders./Gostomzyk*, Mephisto reloaded - Zu den Bücherverboten der Jahre 2003/2004 und der Notwendigkeit, die Kunstfreiheit auf eine Risikobetrachtung umzustellen, NJW 2005, S. 566, 568.
- 816 *Schertz*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, S. 757, 762. Voraussetzung soll freilich sein, dass der Film den Anspruch erhebt, die Wirklichkeit wiederzugeben.
- 817 Vgl. *Burkhardt*, Freiheitsrechte des Art. 5 Abs. 3 GG, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 73, 79 f.
- 818 *Prinz/Peters*, Medienrecht (1999), Rn. 26 am Beispiel von Satire und Karikatur.
- 819 *Dünnwald*, Anmerkungen zum Contergan-Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 16. Dezember 2008 – 7 U 49/08 (ZUM-RD 2009, 200), ZUM 2009, S. 538, 538 ff.
- 820 Vgl. v. *Becker*, Kunstfreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 33 Rn. 1. Iris Berben spielte in der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse »Krupp – Eine deutsche Familie« Bertha Krupp. Ihr Verständnis von Realität im Film formuliert sich wie folgt: »Auch beim Dokumentarfilm oder Dokudrama entsteht letztendlich die Art von Wahrheit, die der Filmemacher erzählen will.«, vgl. Westfälische Nachrichten vom 21. März

- 2009, S. 5.
- 821 Allgemeiner *Moosmann*, *Exklusivstories* (2002), S. 106.
- 822 BVerfGE 30, S.173, 194 – »Mephisto«.
- 823 Ähnlich *Moosmann*, *Exklusivstories* (2002), S. 106.
- 824 So auch v. *Becker*, Überlegungen zum Verhältnis von Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht, AfP 2001, S. 466, 470; *ders.*, Kunstfreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, *Handbuch des Persönlichkeitsrechts* (2008), § 33 Rn. 43 ; *ders.*, Dokufiction – Ein riskantes Format, ZUM 2008, S. 265, 268.
- 825 *Rupp-v. Brünneck*, Abeichende Meinung zu BVerfG vom 24.02.1971 – 1 BvR 435/68 (BVerfGE 30, S. 173-200 – »Mephisto«), BVerfGE 30, S. 218, 222; dagegen auch *Hohmann-Dennhardt/Gaier*, Abweichende Meinung zum Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juni 2007 – 1 BvR 1783/05 (BVerfGE 119, S. 1-36 – »Esra«), BVerfGE 119, S. 37, 42: »untauglich«.
- 826 Ausführlich stellt OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1513 – »Contergan/Grünenthal« für die Beurteilung einer konkreten Szene auf den »Eindruck, den das Werk in seiner Gesamtheit bei dem Rezipienten erweckt« ab; auch LG Frankfurt ZUM 2009, S. 308, 310 hat dies für die Kunstform Roman ausdrücklich getan.
- 827 Siehe BGHZ 84, S. 237, 239 – »Moritat«.
- 828 BGHZ 84, S. 237, 239 – »Moritat«; wörtlich zitiert in BGH ZUM-RD 2009, S. 429, 431 – »Rothenburg«; OLG München ZUM 2007, S. 932, 934 – »Baader Meinhof« (zitiert nur bis zum Semikolon); ähnlich OLG Hamburg AfP 2009, S. 151, 155 – »Contergan/Schulte-Hillen«: »Danach ist es zunächst entscheidend, ob der Eindruck, den das Werk in seiner Gesamtheit bei dem Rezipienten erweckt, dahin geht, dass einzelne in dem Werk geschilderte Geschehnisse oder Eigenschaften als tatsächlich gegeben behauptet oder als im Wesentlichen fiktional geschildert werden sollen«; vgl. auch LG Köln AfP 2009, S. 78, 81 – »Baader Meinhof« (eher kunstfreundlich); kritisch in Bezug auf die Konturlosigkeit der Formeln *Ladeur/Gostomzyk*, Ein Roman ist ein Roman ist ein Roman?, ZUM 2004, S. 426, 435.
- 829 Das Wechselspiel zwischen Wahrheitsanspruch und künstlerischer Verfremdung ist umstritten, siehe dazu ausführlich unten unter 4. Teil 3. Abschnitt C II 1.
- 830 *Beisel*, Die Kunstfreiheitsgarantie und ihre strafrechtlichen Grenzen (1997), S. 128 f.; *Dreier-Pernice*, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 III Rn. 50; *Henschel*, Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 1990, S. 1937, 1943; *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 105; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Auflage (2005), Art. 5 Abs. 3 Rn. 290.
- 831 Siehe *Henschel*, Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 1990, S. 1937, 1943.
- 832 Ähnlich *Papier*, Aktuelle grundrechtsdogmatische Entwicklungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: FS Mußnug (2005), S. 45, 52.
- 833 BVerfGE 30, S. 173, 191 – »Mephisto«; bestätigt durch BVerfGE 33, S. 52, 70 – »Zensur«.



- 834 Vgl. BVerfGE 35, S. 202, 244 – »Lebach I«.
- 835 So *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Auflage (2009), Art. 5 Rn. 194; *Henschel*, Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 1990, S. 1937, 1943 gewinnt der Entscheidung den Eindruck ab, als sei Art. 5 Abs. 1 GG doch neben Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG oder sogar vorrangig anwendbar.
- 836 Ebenso *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 164.
- 837 BVerfGE 68, S. 226, 233 – »Schwarzer Sheriff«.
- 838 So auch *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 164; ähnlich *Henschel*, Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 1990, S. 1937, 1943; kein Problem erkennend hingegen *Dreier-Pernice*, GG, 2. Auflage (2004), Art. 5 III Rn. 50.
- 839 BVerfGE 67, S. 213, 227 – »Anachronistischer Zug«.
- 840 BVerfGE 75, S. 369, 377 – »Strauß-Karikaturen«: »Dass mit ihnen (den Karikaturen) gleichzeitig eine bestimmte Meinung zum Ausdruck gebracht wird, nimmt ihnen nicht die Eigenschaft als Kunstwerk. Kunst und Meinungsäußerung schließen sich nicht aus; eine Meinung kann – wie es bei der sogenannten engagierten Kunst üblich ist – durchaus in der Form künstlerischer Betätigung kundgegeben werden. Maßgebliches Grundrecht bleibt in diesen Fällen Art. 5 Abs. 3 GG, weil es sich um die spezielle Norm handelt«.
- 841 BVerfGE 119, S. 1, 20 ff. – »Esra«.
- 842 BVerfG AfP 2008, S. 161, 162 – »Ehrensache«.
- 843 BVerfG NJW 2007, S. 3197, 3197 ff. – »Contergan/Schulte-Hillen«.
- 844 Siehe OLG Frankfurt NJW 2007, S. 699, 702 f. – »Rothenburg«.
- 845 BGH Urteil vom 26. Mai 2009 – VI ZR 191/08 Rn. 19 – »Rothenburg«.
- 846 LG Koblenz NJW 2007, S. 695, 696 – »Der Fall Gäfgen«.
- 847 OLG Hamburg AfP 2009, S. 151, 153 ff. – »Contergan/Schulte-Hillen«.
- 848 »Darauf kommt es nicht an; denn bei der gebotenen kunstspezifischen Betrachtungsweise ist nicht, wie es bei der Auslegung von Äußerungen, die in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG fallen, das Verständnis (...)«, vgl. OLG Hamburg AfP 2009, S. 151, 155 – »Contergan/Schulte-Hillen«.
- 849 LG Köln AfP 2009, S. 78, 78 ff. – »Baader Meinhof«.
- 850 OLG München ZUM 2007, S. 932, 932 ff. – »Baader Meinhof«.
- 851 So LG Frankfurt ZUM 2009, S. 308, 311.
- 852 Vgl. Maunz/Dürig-Scholz, GG, 20. Lieferung (1977), Art. 5 III Rn. 13; insoweit zustimmend *Henschel*, Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 1990, S. 1937, 1943; eine ausführliche Erläuterung von Kunst als Kommunikation findet sich bei *Luhmann*, Die Kunst der Gesellschaft, 4. Auflage (2002), S. 39 ff.
- 853 Maunz/Dürig-Scholz, GG, 20. Lieferung (1977), Art. 5 III Rn. 13 m.w.N.
- 854 *Henschel*, Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 1990, S. 1937, 1943.
- 855 Vgl. *Reupert*, Die Filmfreiheit – Der verfassungsrechtliche Schutz des Films, NVwZ 1994, S. 1155, 1165, deren Anknüpfung an das für den klassischen

Eingriffsbegriff konstitutive Element der Finalität erinnert; vgl. unabhängig von dem konkreten grundrechtlichen Hintergrund des Art. 5 GG die Theorie der Meistbetroffenheit bei *Spielmann*, Die Verstärkungswirkung der Grundrechte, JuS 2004, S. 371, 373 m.w.N.

- 856 So die zutreffende Einschätzung von *Augsberg/Augsberg*, Kombinationsgrundrechte, AöR 132 (2007), S. 539, 542.
- 857 *Augsberg/Augsberg*, Kombinationsgrundrechte, AöR 132 (2007), S. 539, 542; vgl. auch *Spranger*, Die Figur der »Schutzbereichsverstärkung«, NJW 2002, S. 2074, 2074; daran anknüpfend *Spielmann*, Die Verstärkungswirkung der Grundrechte, JuS 2004, S. 371, 371.
- 858 *Augsberg/Augsberg*, Kombinationsgrundrechte, AöR 132 (2007), S. 539, 542; vgl. zu dem vorzugswürdigen Verständnis des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bereits oben unter 4. Teil 1. Abschnitt A I. Den Begriff der »Verstärkung«, der in diesem Zusammenhang erstmals 1968 in einer Untersuchung zu den Grundrechtskonkurrenzen verwendet wurde, vgl. *Berg*, Konkurrenzen schrankendivergender Freiheitsrechte im Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes (1968), S. 63 f., griff das Bundesverfassungsgericht erst 1999 in der *Caroline von Monaco*-Entscheidung auf, vgl. BVerfGE 101, S. 361, 395 – »Caroline von Monaco«. Das Argument findet sich ähnlich jedoch auch in früheren Entscheidungen des Gerichts. Wohl prominentester Anwendungsfall der Verstärkungsfunktion dürfte BVerfGE 104, S. 337, 346 und 347 – »Schächterlaubnis« sein. Prüfungsmaßstab auf Seiten des Antragsstellers, eines türkischen Metzgers, stellte der an die Stelle des Art. 12 Abs. 1 GG tretende Art. 2 Abs. 1 GG »durch den speziellen Freiheitsgehalt des Grundrechts der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verstärkt« dar. Das Gericht spricht in diesem Zusammenhang von einem Eingriff »in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG«. Schon die von Bundesverfassungsgericht und herrschender Lehre propagierte Verknüpfung der Abs. 1 und 2 des Art. 4 GG zu einem einheitlichen Grundrecht der Religionsfreiheit könnte man insoweit als eine Form der Grundrechtskombination ansehen – ähnliches gilt seit BVerfGE 7, S. 377, 402 f. – »Apothekenurteil« auch für Art. 12 Abs. 1 S. 1 und 2 GG. Vergleichbar ist das Vorgehen in der Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz. Das Gericht erklärt: »§ 14 Abs. 3 LuftSiG ist mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 87a Abs. 2 und Art. 35 Abs. 2 und 3 sowie in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig«, vgl. BVerfGE 115, S. 118, 119 – »Luftsicherheit«. Aus dem weiteren Kontext der Entscheidung wird deutlich, dass das Gericht zwar vom Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 GG ausgeht, dessen Schutzrichtung aber zugleich primär im Hinblick auf die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG verortet. Untersucht wird somit nicht allein das Grundrecht auf Leben, auch nicht allein die Menschenwürde, das heißt ihre Kombination im Sinne der wechselweisen Prägung, vgl. zu allem *Augsberg/Augsberg*, Kombinationsgrundrechte, AöR 132 (2007), S. 539, 545, 551 ff.
- 859 Siehe BGH ZUM-RD 2009, S. 429, 431– »Rohtenburg«; vgl. auch OLG

München ZUM 2007, S. 932, 934 – »Baader Meinhof«; ähnlich OLG Hamburg AfP 2009, S. 151, 155 – »Contergan/Schulte-Hillen«; erstmals BGHZ 84, S. 237, 239 – »Moritat«: »(...) Darstellung seiner Person; umso weniger Anlass besteht dann auch, den Künstler hier rechtlich anders zu behandeln als den Kritiker, dem Art. 5 Abs. 1 GG nicht erlaubt, über den Kritisierten unwahre Behauptungen, die seinen Ruf schädigen, in Umlauf zu setzen«.

- 860 Unter spezifischen funktionellen Gesichtspunkten ist bereits vor der Entstehung der hier behandelten Kombinationsgrundrechte eine Verbindung von Grundrechten zu beobachten: Die »Subjektivierung« objektiver Verfassungsnormen durch Art. 2 Abs. 1 GG, vgl. vor allem BVerfGE 115, S. 25, 41 »Alternativmedizin«; die Reformulierung gleichheitsrechtlicher Postulate, vgl. hierzu etwa BVerfGE 114, S. 357, 357 f. – »Bleiberecht für Ausländerkinder«; ähnlich, aber ohne unmittelbare Verbindung der Grundrechte BVerfG NJW 2000, S. 2658, 2659: »Das sich aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ergebende Nutzungsrecht des Mieters ist daher im Lichte der grundgesetzlichen Bestimmung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG zu sehen; sein Inhalt wird, auch wenn der behinderte Angehörige oder Lebensgefährte nicht Partei des Mietvertrags ist, durch diese Grundentscheidung mitgeprägt«. Abzugrenzen sind die Kombinationsgrundrechte auch von den in Rechtsprechung und Literatur anzutreffenden Versuchen, im Sinne einer Gesamtsaldierung des staatlichen Eingriffsmaterials nicht länger auf das einzelne Grundrecht oder einen bestimmten Eingriffsvorgang, sondern umfassend auf das Staat-Bürger-Verhältnis in einem übergreifenden Sinne abzustellen. Die für die Theorie der Kombinationsgrundrechte zentrale wechselseitige Beeinflussung erfolgt gerade nicht im eigentlichen Sinne; vgl. *Augsberg/Augsberg*, Kombinationsgrundrechte, AöR 132 (2007), S. 539, 542 f.
- 861 *Augsberg/Augsberg*, Kombinationsgrundrechte, AöR 132 (2007), S. 539, 570 f. und 573.
- 862 Vgl. *Höfling*, Kopernikanische Wende rückwärts? – Zur neueren Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, in: FS Rübner (2003), S. 329, 340, 335; ähnlich *Augsberg/Augsberg*, Kombinationsgrundrechte, AöR 132 (2007), S. 539, 548: »methodisch befremden«.
- 863 *Volkman*, Schächterlaubnis für muslimische Metzger – Anmerkung zum Urteil des BVerfG v. 15. 1. 2002 (1 BvR 1783/99) DVBl. 2002, S. 332, 333.
- 864 *Spranger*, Die Figur der »Schutzbereichsverstärkung«, NJW 2002, S. 2074, 2075.
- 865 *Kahl*, Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 GG (2000), S. 13. Nimmt man es genau, passt das Bild des Januskopfes nicht wirklich. Die Dogmatik der Kombinationsgrundrechte muss sich nicht auf die Verbindung lediglich zweier Grundrechte beschränken. Für den Regelfall, die Kombination zweier Grundrechte, kann es indes zur Verdeutlichung herangezogen werden.
- 866 So auch *Hain/Unruh*, Neue Wege in der Grundrechtsdogmatik? – Anmerkungen zum Schächterteil des BVerfG nach Änderung des Art. 20a GG, DÖV 2003, S. 147, 150.
- 867 Vgl. *Hain/Unruh*, Neue Wege in der Grundrechtsdogmatik? Anmerkungen zum Schächterteil des BVerfG nach Änderung des Art. 20a GG, DÖV 2003, S. 147,

- 150; allgemein statt aller *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 24. Auflage (2008), § 6 I Rn. 195 ff.
- 868 Vgl. BVerfG 104, S. 337, 356 – »Schächten«; hierzu kritisch *Caspar*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte des Schächstens, NuR 2002, S. 402, 402 ff.; *Faller*, Schächten als Konkurrenzproblem? Das Urteil des BVerfG aus Sicht der Grundrechtsdogmatik, KJ 2002, S. 227, 227 ff.; *Hain/Unruh*, Neue Wege in der Grundrechtsdogmatik? – Anmerkungen zum Schächturteil des BVerfG nach Änderung des Art. 20a GG, DÖV 2003, S. 147, 147 ff.; *Höfling*, Kopernikanische Wende rückwärts? – Zur neueren Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, in: FS Rübner (2003), S. 329, 329 ff.; *Kästner*, Das tierschutzrechtliche Verbot des Schächstens aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2002, S. 491, 491 ff.; *Schwarz*, Das Spannungsverhältnis von Religionsfreiheit und Tierschutz am Beispiel des »rituellen Schächstens« (2003), S. 35 ff.; *Volkman*, Schächterlaubnis für muslimische Metzger – Anmerkung zum Urteil des BVerfG v. 15. 1. 2002 (1 BvR 1783/99) DVBl. 2002, S. 332, 332 ff.
- 869 *Augsberg/Augsberg*, Kombinationsgrundrechte, AöR 132 (2007), S. 539, 574.
- 870 Siehe etwa *Wittreck*, Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit, AfP 2009, S. 6, 13: »Derlei Norma-malgamierungen sind für die dogmatische Präzision wie die Vorhersehbarkeit verfassungsgerichtlicher Entscheidungen verheerend«.
- 871 Vgl. *Papier*, Aktuelle grundrechtsdogmatische Entwicklungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: FS Mußnug (2005), S. 45, 57.
- 872 Vgl. BVerfGE 97, S. 391, 403 – »Missbrauchsvorwurf«; BVerfGE 99, S. 185, 194 – »Scientology«; BVerfGE 101, S. 361, 380 – »Caroline von Monaco«.
- 873 OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1514 – »Contergan/Grünenthal«.
- 874 OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1512, 1513 f. – »Contergan/Grünenthal«: »Daher vermögen Äußerungen auch dann, wenn sie als Tatsachenbehauptungen aufgefasst werden sollten und dann unzutreffend wären, keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu bewirken, wenn ihnen im Hinblick auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit keine Relevanz zukommt. Diese Grundsätze müssen für das Unternehmenspersönlichkeitsrecht, dem die Schutzkomponente der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG naturgemäß fehlt, erst recht gelten.«
- 875 Siehe LG Koblenz NJW 2007, S. 695, 699 – »Der Fall Gäfgen«.
- 876 Vgl. LG Köln AfP 2009, S. 78, 82 – »Baader Meinhof«.
- 877 Siehe BVerfGE 35, S. 202, 229 – »Lebach I«, wo zudem zutreffend auf die Tatsache hingewiesen worden ist, dass vielfach nicht sämtliche Details eines darzustellenden Sachverhaltes überliefert sein werden; vgl. auch das Argument von *Moosmann*, Exklusivstories (2002), S. 104, dass insbesondere die nachträgliche Darstellung einer Unterhaltung zwischen zwei Personen den realen Gesprächswortlaut nur selten wörtlich wiedergeben kann. Auch für den Zuschauer ist es leicht ersichtlich, dass eine auf nachgespielten Szenen basierende Wiedergabe einer Geschichte diese Tatsachen nicht bis ins letzte Detail historisch korrekt abbilden kann. Diese Gedankenführung findet sich ebenso bei OLG

Hamburg ZUM 2007, S. 483, 486 – »Contergan«.

- 878 Vgl. exemplarisch für die Sphäre der Persönlichkeit unter 4. Teil 3. Abschnitt A I 4.
- 879 Es kann einen gangbaren Weg darstellen, den tatsächlichen Ereignissen eine zusätzliche »Ebene« zuzudichten. Dies kann eine zusätzliche Erzählebene (dritte unbeteiligte Person), eine zusätzliche Hierarchieebene (handelnde Person ist nicht der Minister selbst, sondern sein Staatssekretär) oder aber eine zusätzliche Familienebene (Verlagerung der Ereignisse in eine andere Generation) sein. In OLG Frankfurt NJW 2007, S. 699, 699 ff. – »Rothenburg« wird die Geschichte etwa nicht von dem Kannibalen selbst erzählt, sondern anhand der Recherchen einer amerikanischen Psychologiestudentin mitgeteilt.
- 880 Siehe zum Begriff der Verfremdung *Grimm*, »Keine Trumpfkarte im Fall ‚Esra‘« – Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht müssen gegeneinander abgewogen werden, ZRP 2008, S. 29, 30. Die Fragen der Verfremdung werden ein wenig an die Fragen im Rahmen der Ausführungen zur Unwahrheit als tauglichem Auslegungskriterium erinnern. Nichtsdestotrotz ist zwischen beiden Punkten zu differenzieren. Zuvorderst wurde die Frage nach der Ebene gestellt, auf der die Verfilmung wirkt und danach das erforderliche Maß an Wirklichkeitstreue ermittelt. Es ging darum, ob die Unwahrheit überhaupt von rechtlicher Relevanz sein kann. Nunmehr steht nicht ein einzelnes Kriterium in Rede, sondern es geht generell um die Frage der Verfremdung, die für die Gewichtung der einzelnen Kriterien zueinander von Bedeutung ist.
- 881 So BVerfGE 30, S. 173, 195 – »Mephisto«; BVerfGE 119, S. 1, 27 – »Esra«; in diesem Sinne auch BVerfG AfP 2008, S. 161, 162 – »Ehrensache«; ähnlich BVerfGE 67, S. 213, 228 f. – »Anachronistischer Zug«; »Gesamtschau des Werks unter Berücksichtigung des künstlerischen Gesamtkonzepts«; BVerfGE 75, S. 369, 369 – »Strauß-Karikaturen«: »werkgerechte Maßstäbe« und »prägende Eigenheiten und Strukturmerkmale«.
- 882 v. *Becker*, Kunstfreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 33 Rn. 3 ff. widmet ihnen sogar einen eigenen Abschnitt.
- 883 Vgl. hierzu BVerfGE 7, S. 198, 208 f. – »Lüth«; BVerfGE 20, S. 162, 177 – »Spiegel«; BVerfGE 59, S. 231, 265 – »Freier Rundfunkmitarbeiter«; BVerfGE 71, S. 206, 214 – »Anklageschrift«; aus der Lit. BeckOK-Schemmer, GG (2009), Art. 5 Rn. 100 m.w.N. Erneut offenbart sich an dieser Stelle der enge Zusammenhang zwischen den Gewährleistungen aus Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 GG, vgl. dazu bereits oben unter 4. Teil 3. Abschnitt C I 4.
- 884 v. *Becker*, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), S. 75 f. Die Begrifflichkeit von Abbild und Urbild geht letztlich wohl auf Plato zurück, der seine Ideenlehre im achten Buch seines Werks »Der Staat« beschreibt. Im berühmten Höhlengleichnis werden die Dinge der Wirklichkeit als lediglich zufällige, kontingente Nachahmungen – eben Abbilder – ihrer ewigen Gestalt, ihres Wesens, ihrer Idee dargestellt. Hieraus folgert auch Platos Kritik der Kunst, wonach diese eine Wirklichkeit abbilde, die ihrerseits nur Abbild der Wahrheit



sei, so dass Kunst gleich mehrfach unwahrhaftig sein müsse. Im zehnten und letzten Buch von »Der Staat« legt Sokrates seinem Schüler Glaukon auseinander, dass im idealen Staat die nachahmenden Künste keinen Platz haben dürften. Während Gott der Urschöpfer aller Dinge und die Dinge selbst nur Abbilder ihrer idealen Idee seien, könnten die nachahmenden Künstler insofern nur »Abbilder dritten Grades« herstellen. Er exemplifiziert das am Beispiel Homers: »Weit also von der wesenhaften Wahrheit ist offenbar die Nachahmung entfernt; deswegen macht sie auch alles mögliche nach, weil sie sich nur mit dem Oberflächlichsten eines jeden Dinges befasst, und dazu noch mit einem Schattenbilde davon.«

885 BVerfGE 30, S. 173, 195 – »Mephisto«.

886 Vgl. *Stein*, Abweichende Meinung zu dem Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Februar 1971 – 1 BvR 435/68 (BVerfGE 30, S. 177-200 – »Mephisto«), BVerfGE 30, S. 210, 211: »Dass Höfgen ein Typus und kein Portrait ist, ergibt sich schon aus dem Typisierenden in der Zeichnung der Romanfigur, in der Zwischentöne fast ganz fehlen und die im Zusammenhang von Zeit und Milieu der Romanhandlung deutlich zeichenhafte Züge hat.« Der in *Steins* Ausführungen zitierte Philosoph *Dilthey* bezeichnet das aus dem Wirklichen herausgehobene Wesenhafte als das Typische, dasjenige was aus den einzelnen zufälligen Lebenserfahrungen durch Verallgemeinerung und Hervorhebung des für das Lebensgefühl Bedeutenden entsteht und anschaulich gemacht wird, siehe zum Ganzen v. *Becker*, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), S. 78.

887 *Raue*, Kunstfreiheit, Persönlichkeitsrecht und das Gebot der praktischen Konkordanz, AfP 2009, S. 1, 3. *Hahn*, Persönlichkeitsrechte und Buch, ZUM 2008, S. 97, 101 hingegen hält die maßgeblichen Kriterien für identisch und reduziert den Erkenntnisfortschritt durch die Entscheidung auf anschaulichere und vielleicht auch griffigere Formulierungen; ähnlich *Oberbergfell*, Dichtung oder Wahrheit – Anmerkung zum Spannungsverhältnis zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrechtsschutz sowie zum Beschluss des BVerfG ZUM 2007, 829 – »Esra«, ZUM 2007, S. 910, 914; vgl. zur Entscheidung weiterhin (zumeist kritisch) *Enders*, Anmerkung zu BVerfG, Urteil v. 13. 6. 2007 – 1 BvR 1783/05, JZ 2008, S. 581, 581, 583 f.; *Gostomzyk*, Wahrheit, keine Dichtung, NJW 2008, S. 737, 737, 739; *Grimm*, »Keine Trumpfkarte im Fall ‚Esra‘« – Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht müssen gegeneinander abgewogen werden, ZRP 2008, S. 29, 30; *Lenski*, Grundrechtsschutz zwischen Fiktionalität und Wirklichkeit – Zum »Esra«-Beschluss des BVerfG, NVwZ 2008, S. 281 282 f.; *Ladeur*, Nochmals: Der Fall »Esra« und das Verhältnis von Fiktion und Wirklichkeit, AfP 2008, S. 30, 31 f.; *Schröder*, Die Je-desto-Formel des Bundesverfassungsgerichts in der Esra-Entscheidung und ihre Bedeutung für Grundrechtsabwägungen, DVBl. 2008, S. 146, 146 ff.; *Wittreck*, Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit, AfP 2009, S. 6, 7 ff.; mit eigenem Prüfungsvorschlag *Neumeyer*, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 512 ff.

888 Siehe BVerfGE 119, S. 1, 26 – »Esra« und vorher BVerfGE 30, S. 173, 195 –

»Mephisto«.

- 889 Wittreck, Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit, AfP 2009, S. 6, 8; vgl. BVerfGE 119, S. 1, 26 – »Esra« und Stein, Abweichende Meinung zu dem Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Februar 1971 – 1 BvR 435/68 (BVerfGE 30, S. 173-200 – »Mephisto«), BVerfGE 30, S. 200, 204.
- 890 Vgl. BVerfGE 119, S. 1, 29 – »Esra«: »Zwar wirkt ein Kunstwerk neben seiner ästhetischen Realität zugleich in den Realien. Wäre man wegen dieser Doppelwirkung gezwungen, im Rahmen einer Grundrechtsabwägung stets allein auf diese möglichen Wirkungen in den Realien abzustellen, könnte sich die Kunstfreiheit in Fällen, in denen der Roman die Persönlichkeitssphäre anderer Menschen tangiert, niemals durchsetzen. Das Gegenteil wäre der Fall, wenn man nur die ästhetische Realität im Auge behielt. Dann könnte sich das Persönlichkeitsrecht nie gegen die Kunstfreiheit durchsetzen.« Die Sondervoten stehen hingegen in der direkten Nachfolge Steins auf dem Standpunkt, in der vom Künstler geschaffenen ästhetischen Wirklichkeit müsse die von ihm möglicherweise zum Vorbild oder auch Anstoß genommene Wirklichkeit vollständig aufgehen. Eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten ist nach dieser Lesart überhaupt nur dann vorstellbar, wenn Kunst zum Vorwand genommen oder eben missbraucht wird, siehe die Analyse von Wittreck, Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit, AfP 2009, S. 6, 9; vgl. auch Hohmann-Dennhardt/Gaier, Abweichende Meinung zum Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juni 2007 – 1 BvR 1783/05 (BVerfGE 119, S. 1-36 – »Esra«), BVerfGE 119, S. 37, 37 ff.; Hoffmann-Riem, Abweichende Meinung zum Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juni 2007 – 1 BvR 1783/05 (BVerfGE 119, S. 1-36 – »Esra«), BVerfGE 119, S. 48, 48 ff.; siehe auch bereits ausführlich oben unter 4. Teil 3. Abschnitt C I 4, wo sich gezeigt hat, dass die Doppelwirkung vorzugswürdig ist.
- 891 Ausführlich Schröder, Die Je-desto-Formel des Bundesverfassungsgerichts in der Esra-Entscheidung und ihre Bedeutung für Grundrechtsabwägungen, DVBl. 2008, S. 146, 148 ff.
- 892 In BVerfGE 119, S. 1, 30 – »Esra« wird die Je-desto-Formel genau andersherum wiedergegeben: Je stärker Abbild und Urbild übereinstimmen, desto schwerer wiegt die Beeinträchtigung der Persönlichkeit. Da sich die Verfremdung für den Filmemacher als künstlerischer Ausweg darstellt, wird das Verhältnis an dieser Stelle aus dessen Sicht wiedergegeben. In der Sache ergeben sich keine Unterschiede; ähnlich für den Roman Esra Wittreck, Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit, AfP 2009, S. 6, 9.
- 893 Vgl. Wittreck, Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit, AfP 2009, S. 6, 9; ähnlich Gostomzyk, Wahrheit, keine Dichtung, NJW 2008, S. 737, 739: »Äpfel und Birnen«.
- 894 Siehe BVerfGE 119, S. 1, 27 – »Esra«.
- 895 So etwa Gostomzyk, Wahrheit, keine Dichtung, NJW 2008, S. 737, 739; Fricke, Anmerkung zu OLG Hamburg, Az. 7 U 141/07, 142/07, 143/07, 144/07, ZUM 2007, S. 487, 490 (allerdings noch mit Bezug auf die im selben Rechtsstreit vorher ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofs). Die Formulierung



- entspricht der in der Entscheidung BVerfGE 67, S. 213, 228 – »Anachronistischer Zug« verwendeten Formel. Auch dort ist sie jedoch in einen komparativen Kontext eingebettet.
- 896 BVerfGE 119, S. 1, 27 – »Esra«.
- 897 Vgl. BVerfGE 119, S. 1, 29, 33 – »Esra«, allerdings ausdrücklich beschränkt auf »ein literarisches Werk, das sich als Roman ausweist«; ebenso für ein Theaterstück BVerfG AfP 2008, S. 161, 161 – »Ehrensache«. Die Vermutung der Fiktionalität gilt indes nicht, wenn das Werk offensichtlich falsch »etikettiert« ist und lediglich unter dem Deckmantel der Fiktion falsch firmiert.
- 898 Vgl. v. Becker, Kunstfreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 33 Rn. 41. Ein Beispiel, in dem die Rechtsprechung die Vermutung der Fiktionalität widerlegt sah, ist LG Frankfurt ZUM 2009, S. 308, 310; siehe hierzu aber auch die Kritik von v. Becker, Anmerkung zu LG Frankfurt am Main, Urteil vom 13. Februar 2009 – 2-3 O 478/08, ZUM 2009, S. 312, 312 ff. und Ladeur, Anmerkung zu LG Frankfurt am Main, Urteil vom 13. Februar 2009 – 2-3 O 478/08, ZUM 2009, S. 314, 314 f.
- 899 Die Übertragbarkeit der hier für das allgemeine Verhältnis zwischen Kunst und Persönlichkeit herausgearbeiteten Kriterien auf die Verfilmung bedarf einer weiteren detaillierten Überprüfung, siehe hierzu ausführlich unter 4. Teil 3. Abschnitt E.
- 900 Das gilt sowohl für den Betroffenen als auch für den Künstler, vgl. BVerfGE 119, S. 1, 34 – »Esra«.
- 901 In diesem Sinne ist BVerfGE 119, S. 1, 29, 34 – »Esra« zu verstehen; liberaler hingegen Hohmann-Dennhardt/Gaier, Abweichende Meinung zum Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juni 2007 – 1 BvR 1783/05 (BVerfGE 119, S. 1-36 – »Esra«), BVerfGE 119, S. 37, 40 und vor allem Hoffmann-Riem, Abweichende Meinung zum Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juni 2007 – 1 BvR 1783/05 (BVerfGE 119, S. 1-36 – »Esra«), BVerfGE 119, S. 48, 50 ff.; vgl. auch Neumeyer, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 513; der Senatsmehrheit in diesem Punkt zustimmend hingegen Ladeur, Nochmals: Der Fall »Esra« und das Verhältnis von Fiktion und Wirklichkeit, AfP 2008, S. 30, 31 f.; ebenso Wittreck, Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit, AfP 2009, S. 6, 11.
- 902 Rupp-v. Brünneck, Abweichende Meinung zu BVerfG vom 24.02.1971 – 1 BvR 435/68 (BVerfGE 30, S. 173-200 – »Mephisto«), BVerfGE 30, S. 218, 218 ff.
- 903 Rupp-v. Brünneck, Abweichende Meinung zu BVerfG vom 24.02.1971 – 1 BvR 435/68 (BVerfGE 30, S. 173-200 – »Mephisto«), BVerfGE 30, S. 218, 223.
- 904 Vgl. die fast identische Formulierung in BVerfGE 119, 1, 28 – »Esra«: »Die Gewährleistung der Kunstfreiheit verlangt, den Leser eines literarischen Werks für mündig zu halten, dieses von einer Meinungsäußerung zu unterscheiden und zwischen der Schilderung tatsächlicher Gegebenheiten und einer fiktiven Erzählung zu differenzieren.«
- 905 Das ergibt sich zunächst aus dem Schutzzweck von Persönlichkeitsrechten. Der soziale Geltungsanspruch wird nicht beeinträchtigt durch das, was der Künstler

sagen will oder das, was der Betroffene versteht – die Gefahr geht von jenen aus, die das Kunstwerk wahrnehmen und die Betroffenen erkennen: Die Gefahr geht somit vom Rezipienten aus. Das entspricht im Übrigen ebenso der Perspektive der im 20. Jahrhundert entwickelten Rezeptionsästhetik, siehe *Neumeyer*, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 514 unter Verweis auf *Jauß*, Die Theorie der Rezeption (1987), S. 5 und weiteren Verweisen auf die Literaturwissenschaft.

- 906 Vgl. bis hierhin ähnlich *Neumeyer*, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 514, der allerdings im Anschluss an *Siems*, »Verletzerfreundliche Auslegung« oder »Vorsichtsprinzip« bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Medien, AfP 2004, S. 485, 488 die Folgefrage stellt, ob sich in einem wirklichkeitsbezogenen Verständnis ein Risiko verwirklicht, das der Autor mit seinem Werk gesetzt hat.
- 907 Vgl. ausführlich zu den Möglichkeiten bei einem Roman *Neumeyer*, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 514 f.
- 908 Vgl. *Neumeyer*, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 512, allerdings für den Leser; vgl. auch *Frey*, Die Romanfigur wider Willen (2008), S. 188.
- 909 *Bunia*, FAZ v. 13.10.2007, S. 39; *Zielcke*, SZ v. 20./21.10.2007, S. 15.
- 910 Die überzeugende Argumentation ist *Obergfell*, Anmerkungen zum Spannungsverhältnis zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrechtsschutz sowie zum Beschluss des BVerfG ZUM 2007, 829 – »Esra«, ZUM 2007, S. 910, 913 entnommen; drastischer *Wittreck*, Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit, AfP 2009, S. 6, 11: »Möglicherweise hat bei der Formulierung der Minderheitsvoten und weiterer Stellungnahmen, die das Hohelied der von der Kunst geschaffenen ästhetischen Wirklichkeit wie des Lesers singen, der diese und allein diese sucht, ein Habitus die Feder geführt, den man als akademisch oder bildungsbürgerlich bezeichnen mag. Und möglicherweise fehlt es hier ein wenig an einem Sensorium für einen Zugriff auf das geschriebene Wort, der von einer Faszination für Klatsch und Tratsch (bevorzugt sexueller Konnotation) getrieben wird, ohne sich um Fiktionalisierung zu scheren.«
- 911 So aber *Hohmann-Dennhardt/Gaier*, Abweichende Meinung zum Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juni 2007 – 1 BvR 1783/05 (BVerfGE 119, S. 1-36 – »Esra«), BVerfGE 119, S. 37, 45, die einen literaturwissenschaftlichen Zugriff fordern.
- 912 Von »traktieren« – so aber *Wittreck*, Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit, AfP 2009, S. 6, 12 – kann indes keine Rede sein. Die Erfolgsgeschichte des Sujets spricht für seine Beliebtheit.
- 913 OLG Hamburg AfP 2009, S. 151, 155 – »Contergan/Schulte-Hillen«; kritisch *Dünnwald*, Anmerkungen zum Contergan-Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 16. Dezember 2008 – 7 U 49/08 (ZUM-RD 2009, 200), ZUM 2009, S. 538, 538 ff.
- 914 Eine solche Betrachtung steht *Hohmann-Dennhardt/Gaier*, Abweichende

Meinung zum Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juni 2007 – 1 BvR 1783/05 (BVerfGE 119, S. 1-36 – »Esra«), BVerfGE 119, S. 37, 45 wesentlich näher als der Mehrheit der Entscheidung; ebenfalls in diese Richtung *Dünnwald*, Anmerkungen zum Contergan-Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 16. Dezember 2008 – 7 U 49/08 (ZUM-RD 2009, 200), ZUM 2009, S. 538, 546: »Das Urteil des OLG Hamburg ist mit den Esra-Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und Bundesverfassungsgerichts nicht vereinbar.«

- 915 In diesem Punkt ist zwar *Hoffmann-Riem*, Abweichende Meinung zum Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juni 2007 – 1 BvR 1783/05 (BVerfGE 119, S. 1-36 – Esra), BVerfGE 119, S. 48, 58 zuzustimmen; insoweit uneindeutig BVerfGE 119, S. 1, 34 – »Esra«: »detaillierte Erzählung«. Es ist aber unwahrscheinlich, dass die die Entscheidung tragende Mehrheit des Senats eine solche Aussage unterschreiben würde. Stattdessen geht es an dieser Stelle wohl um die Sensibilität des Bereichs der Persönlichkeit. Die detaillierte Darstellung befasst sich ja thematisch mit Sexualität. Erst aus diesem Kontext ergibt sich eine rechtliche Relevanz der detaillierten Beschreibung.
- 916 *Neumeyer*, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 512; vgl. ganz ähnlich OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1513 – »Contergan/Grünenthal«: »Denn die Anknüpfung der Handlung an reales Geschehen und ihre Einbettung in ein Ambiente, das das Geschehen als ‚realistisch‘ erscheinen lässt, steht der Präsentation einer Handlung, die in ihrem konkreten Verlauf und in ihren einzelnen Szenen fiktiv ist, nicht entgegen; auch das ist vielmehr ein gängiges Mittel künstlerischer Gestaltung.«
- 917 So ist wohl auch BVerfGE 119, S. 1, 34 – »Esra« zu verstehen: »Sowohl ihre intime Beziehung zum Autor wie ihre Ehe, die Krankheit ihrer Tochter und ihre neue Beziehung sind nach den zutreffenden Feststellungen der Gerichte mehr oder weniger unmittelbar der Wirklichkeit entnommen, so dass dem Leser (...) nicht nahegelegt wird, diese Geschehnisse als Fiktion zu verstehen.«
- 918 Insoweit kann *Neumeyer*, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 513 noch beigetreten werden. Es geht aber nicht darum, ob die Anzahl der Übereinstimmungen *richtigerweise* etwas über die Fiktionalität eines Romans oder einer Verfilmung aussagt, sondern darum, welche Einordnung der Rezipient einnimmt. Hierfür ist – wie dargelegt – ein Rückgriff auf den eingeschränkt mündigen Zuschauer erforderlich. Hier erscheint nicht unwahrscheinlich, dass ein Gedankengang wie: »Wenn das alles stimmt, dann stimmt der Rest auch.« zu erwarten ist.
- 919 Als Hard facts sollen solche Dinge verstanden werden, deren Wahrheit leicht überprüfbar ist, weil sie etwa dokumentiert sind durch Formulare oder andere Beweisstücke.
- 920 Siehe *Ladeur/Gostomzyk*, Ein Roman ist ein Roman ist ein Roman?, ZUM 2004, S. 426, 435.
- 921 Vgl. BVerfGE 119, S. 1, 34 – »Esra«: »Gerade durch die aus vom Autor unmittelbar Erlebtem stammende, realistische und detaillierte Erzählung der

Geschehnisse wird das Persönlichkeitsrecht (...) besonders schwer betroffen.« Um die Distanz zwischen Erzähler und Betroffenen zu vergrößern, bietet sich an, eine fiktionale Erzählebene zwischenschalten. In Rothenburg erfolgt die Wiedergabe der tatsächlichen Ereignisse etwa durch die Psychologie-Studentin Katie Armstrong.

- 922 Raue, Kunstfreiheit, Persönlichkeitsrecht und das Gebot der praktischen Konkordanz, AfP 2009, S. 1, 4; vgl. auch v. Becker, Dokufiction – Ein riskantes Format, ZUM 2008, S. 265, 268, der diese These für »problematisch in sich« hält; ebenfalls ablehnend Neumeyer, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 512.
- 923 Vgl. BVerfG AfP 2008, S. 161, 162 f. – »Ehrensache«: »beispielsweise deshalb, weil es sich um eine aus vom Autor unmittelbar Erlebtem stammende, realistische und detaillierte Erzählung entsprechender Geschehnisse (...) handele«.
- 924 Vgl. BVerfGE 119, S. 1, 34 – »Esra«: »Ihre Rolle im Roman betrifft auch zentrale Ereignisse, die unmittelbar zwischen ihr und dem Ich-Erzähler, der seinerseits unschwer als der Autor zu erkennen ist, und während deren Beziehung stattgefunden haben. Sowohl ihre intime Beziehung zum Autor und ihre Ehe, die Krankheit ihrer Tochter und ihre neue Beziehung sind (...) der Wirklichkeit entnommen, so dass dem Leser (...) nicht nahegelegt wird, diese Geschehnisse als Fiktion zu verstehen, auch weil schon aus der Perspektive des Romans eigenes Erleben des Ich-Erzählers geschildert wird.«
- 925 Den Ich-Erzähler in den Mittelpunkt seiner Betrachtung stellend hingegen Neumeyer, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 512.
- 926 So auch Neumeyer, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 513.
- 927 Dies war der Fall bei BVerfG AfP 2008, S. 161, 161 ff. – »Ehrensache«; vgl. v. Becker, Dokufiction – Ein riskantes Format, ZUM 2008, S. 265, 268 f.
- 928 Der Wortlaut des Vor- und Abspanns der Verfilmung »Contergan« lautete wie folgt: »Dieser Film ist kein Dokumentarfilm. Er ist ein Spiel- und Unterhaltungsfilm auf der Grundlage eines historischen Stoffes. Die fürchterliche Schädigung tausender Kinder durch das Arzneimittel Contergan, die Einstellung des Strafprozesses gegen die Verantwortlichen wegen geringer Schuld und die Zahlung der höchsten Entschädigungssumme in der deutschen Geschichte durch die Herstellerfirma sind historische Realität. Die im Film handelnden Personen und ihre beruflichen und privaten Handlungen und Konflikte sind frei erfunden. Dies gilt insbesondere für die Figur des Rechtsanwalts Paul Wegener und seine Familie sowie die für die Arzneimittelfirma handelnden Personen, einschließlich des Privatdetektivs.«
- 929 Vgl. BVerfGE 119, S. 1, 31 – »Esra«; ebenso schon BVerfGE 30, S. 173, 177 – »Mephisto«.
- 930 Siehe Neumeyer, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 515 mit Bezug auf BVerfGE 119, S. 1, 31 – »Esra«: »Diese muss vielmehr auch aus dem Text heraus beurteilt werden«;

- anders noch *Ulrich*, Das Recht auf Identität im zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz (1995), S. 131 f.
- 931 Vgl. vor allem BGH NJW 2005, S. 2844, 2846 – »Esra«; OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1513 – »Contergan/Grünenthal«; siehe auch LG Köln AfP 1983, S. 414, 416 – »Das große Finale«; zustimmend *Jacobs*, Das Verbrechen im Film, in: FS Kreile (1994), S. 307, 315; *Moosmann*, Exklusivstories (2002), S. 102; *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 185.
- 932 Ebenso *Neumeyer*, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 515, der seine Ablehnung mit dem Erfordernis werkgerechter Interpretation begründet und mit literaturwissenschaftlichen Erkenntnissen untermauert. Als Rahmeninformationen listet er beispielsweise auf: Paratexte, Gattungsbezeichnungen, Vor- oder Nachworte, Ankündigungen, Werbung, Verlagsankündigungen, Sendeplatz oder -reihe. Auch das LG Köln hat einem Disclaimer jüngst eine rechtliche Bedeutung zugebilligt, indem es die Aufnahme eines Vorspannes zum Gegenstand einer Vergleichsanregung zwischen den Parteien machte, vgl. hierzu LG Lön AfP 2009, S. 78, 86 – »Baader Meinhof«.
- 933 So OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1513 – »Contergan/Grünenthal«.
- 934 In diese Richtung auch noch BVerfG NJW 2007, S. 3197, 3199 – »Contergan/Schulte-Hillen«; ausdrücklich dafür *Neumeyer*, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 514 f.
- 935 So geschehen etwa bei den Verfilmungen »Krupp – Eine deutsche Familie« und »Mogadischu«.
- 936 Siehe oben unter 3. Teil 1. Abschnitt A III.
- 937 Vgl. *Lerche*, Einschränkung der Pressefreiheit durch Richterrecht?, in: FS Schweizer (1999), S. 45, 49 ff.; zum Einfluss der Quantität des Interesses siehe etwa BVerfGE 20, S. 162, 178 – »Spiegel«; zum Einfluss der Qualität des Interesses etwa BVerfGE 34, S. 269, 283 – »Soraya«; BGHZ 131, S. 332, 342 – »Caroline von Monaco«.
- 938 Ausführlich *Moosmann*, Exklusivstories (2002), S. 66, der mit Bezug auf *Lerche*, Einschränkung der Pressefreiheit durch Richterrecht?, in: FS Schweizer (1999), S. 45, 50 weiter erläutert, dass die Höhe des an einer Veröffentlichung bestehenden Publikumsinteresses und das Ausmaß des gegenläufigen Betroffeneninteresses zumeist keine voneinander unabhängigen und individuell zu taxierenden Werte sind, sondern sich oft zueinander proportional verhalten. Das öffentliche Interesse wird vor allem besonders hoch sein, wenn Umstände enthüllt werden, an deren Geheimhaltung dem Betroffenen gerade besonders viel liegt. Im Ergebnis vermöge das Kriterium der *Quantität* somit nicht mehr zu überzeugen. Gegen die Berücksichtigung der *Qualität* werden mangelnde Legitimation, die Neutralitätspflicht des Staates und die Pressefreiheit angeführt.
- 939 Das gilt allerdings lediglich, sofern § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG als Ausnahmetatbestand bejaht worden ist. Sofern stattdessen die Befreiung von einem Einwilligungserfordernis nach § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG angenommen



- worden ist, so kann der geäußerte Einwand nicht überzeugen.
- 940 So ausdrücklich BVerfGE 35, S. 202, 222 – »Lebach I« am Beispiel einer Verfilmung tatsächlicher Ereignisse; vgl. auch BVerfGE 12, S. 113, 125 – »Schmid-Spiegel«; BVerfGE 12, S. 205, 260 – »Deutschland-Fernsehen«.
- 941 Moosmann, Exklusivstories (2002), S. 69 f. unter Rekurs auf BVerfGE 35, S. 202, 222 – »Lebach I«; *Di Fabio*, Persönlichkeitsrechte im Kraftfeld der Medienwirkung, AfP 1999, S. 126, 127 bemerkt treffend: »Für wie viele Menschen lässt sich eigentlich die strikte Individualisierung einer in Funktionssysteme zergliederten Gesellschaft, die Anonymität im grauen Heer der Großstadt, die Tristesse der Kleinstadt nur deshalb ertragen, weil Ersatzwelten ihnen Nähe bereiten, Gesellschaft vorführen, in die man eintauchen, an der man Anteil nehmen und zu deren Bewegung im Verhalten Prominenter jeder Position beziehen kann?«; ähnlich *Luhmann*, Die Realität der Massenmedien, 3. Auflage (2004), S. 115: »Unterhaltung ermöglicht eine Selbstverortung in der dargestellten Welt.«
- 942 OLG München ZUM 2007, S. 932, 935 – »Baader Meinhof«. Weitere Anzeichen für den Stellenwert der Ereignisse sind die im Sommer 2007 öffentlich bekundete Forderung des Sohnes des ermordeten damaligen Generalbundesanwalts Buback, die Ermittlungen wieder aufzunehmen, die in den Medien veröffentlichten Erklärungen des ehemaligen Terroristen Peter-Jürgen Boock im Herbst 2007 und sein Gespräch mit Michael Buback, die verstärkte Thematisierung gerade der Ereignisse des Jahres 1977 anlässlich des 90. Geburtstages des damaligen amtierenden Bundeskanzlers Helmut Schmidt und der 40. Jahrestag der Studentenproteste des Jahres 1968 im Jahr 2008, vgl. LG Köln AfP 2009, S. 78, 85 – »Baader Meinhof«.
- 943 Vgl. OLG München ZUM 2007, S. 932, 935 – »Baader Meinhof«.
- 944 Vgl. LG Köln AfP 2009, S. 78, 85 – »Baader Meinhof«.
- 945 Vgl. BVerfGE 35, S. 730, 732 – »Contergan«.
- 946 Die Liste der Beispiele von Verfilmungen tatsächlicher Ereignisse, die Straftaten thematisieren, ist lang: »Lebach«, »Rothenburg«, »Der Fall Gäfgen«, »Baader Meinhof Komplex«, »Mogadischu« etc.
- 947 Vgl. BVerfGE 35, S. 202, 231 – »Lebach I«; OLG München ZUM 2007, S. 930, 935 – »Baader Meinhof«.
- 948 Vgl. BVerfGE 35, S. 202, 231 – »Lebach I«; OLG München ZUM 2007, S. 930, 935 – »Baader Meinhof«.
- 949 So BVerfGE 35, S. 202, 231 – »Lebach I«; vgl. auch BVerfGE 12, S. 695, 697 – »Der Fall Gäfgen«.
- 950 Im Ergebnis für eine Berücksichtigung bei der Abwägung *Eickmeier/Eickmeier*, Die rechtlichen Grenzen des Dokudramas, ZUM 1998, S. 1, 7; *Jacobs*, Das Verbrechen im Film, in: FS Kreile (1994), S. 307, 313; vorsichtig zustimmend v. *Becker*, Kunstfreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 33 Rn. 54.
- 951 An dieser Stelle soll ein flüchtiger Blick auf Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 2. Auflage (2006), § 22 Rn. 13 ff. genügen.

- 952 Siehe Schricker-Götting, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 23 KUG Rn. 95; vgl. auch BVerfGE 101, S. 361, 389 ff. – »Caroline von Monaco«; BGH NJW 2005, S. 594, 595 – »Rivalin von Uschi Glas«.
- 953 So v. Becker, Fiktion und Wirklichkeit im Roman (2006), S. 101 f. am Beispiel des Romans »Esra«: »Anstatt den Rechtsweg zu beschreiten und dadurch notgedrungen vorhandene Übereinstimmungen (...) zu bestätigen und sogar zu betonen, hätten sie auch einfach – auf Nachfrage zum Beispiel im Freundeskreis – jede Ähnlichkeit (...) abstreiten können. Letzterenfalls wäre es zu einer Medienöffentlichkeit gar nicht erst gekommen. Die Klägerinnen hatten es also in der Hand, die Art von Öffentlichkeit erst entstehen zu lassen, die (...) noch nicht zwingend indiziert war. Diese Form der medialen Tatherrschaft muss bei der Abwägung berücksichtigt werden.«
- 954 Die Terminologie entstammt der Kritik an der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei Schricker-Götting, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 23 KUG Rn. 96; vgl. auch BVerfGE 101, S. 361, 389 ff. – »Caroline von Monaco«; ebenso BGH NJW 2005, S. 594, 595 – »Rivalin von Uschi Glas«.
- 955 So Schricker-Götting, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 23 KUG Rn. 96.
- 956 Deutlich für eine Berücksichtigung in diesem Fall Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 39; ebenso Soehring, Caroline und ein Ende? – Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1999 – 1 BvR 653/96, AfP 2000, S. 230, 235; dagegen v. Strobel-Albeg, Bildberichterstattung, in: Wenzel, Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage (2003), S. 415, 497 ff.; kritisch auch Schricker-Götting, UrhG, 3. Auflage (2006), § 60 / § 23 KUG Rn. 96; Seitz, Einmal nackt – immer frei? – Vom Recht auf Bloßstellung »etwa nach Exklusivverträgen«, NJW 2000, S. 2167, 2167.
- 957 Sehr medienfreundlich Wandtke/Bullinger-Fricke, KUG, 3. Auflage (2009), § 23 Rn. 39: »Gewährt der Betroffene nur in einen Teilbereich seiner Privatsphäre Einblick, kann er das Eindringen in nicht offenbarte Bereiche nicht mehr ohne weiteres verhindern.«; ebenso wohl LG Berlin AfP 2007, S. 257, 257, LG Berlin AfP 2004, S. 152, 154; auf den bisher der Öffentlichkeit gezeigten Bereich beschränkend LG Berlin ZUM 2006, S. 148, 148; vgl. auch BGH GRUR 2004, S. 438, 441 – »Feriendomizil I«; streng hingegen Dreier/Schulze, KUG, 3. Auflage (2008), § 23 Rn. 31; Wanckel, Foto- und Bildrecht, 2. Auflage (2006), Rn. 232 a.
- 958 Vgl. BGH ZUM-RD 2009, S. 429, 432 f. – »Rothenburg«.
- 959 Vgl. BGH ZUM-RD 2009, S. 429, 432 f. – »Rothenburg«. Das Berufungsgericht hatte nach Ansicht des Bundesgerichtshofs diesem Punkt nicht hinreichend Bedeutung beigemessen, vgl. hierzu OLG Frankfurt NJW 2007, S. 699, 702 – »Rothenburg«. Kaboth, Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urteil vom 3. März 2006 – 14 W 10/06, ZUM 2006, S. 412, 413 f. sieht in dem Verhalten des Klägers entweder eine Einwilligung oder zumindest einen nach Treu und Glauben bestehenden Ausschlussgrund für den Unterlassungsanspruch.
- 960 Siehe OLG München ZUM 2007, S. 932, 936 – »Baader Meinhof«. Darüber hinaus habe die Antragstellerin zumindest hinsichtlich des Buches von Stefan



Aust und der weiteren Veröffentlichungen ihrer Schwester nicht ausreichend dargelegt, warum sie sich gegen diese nicht gewendet hat. Es entstünde der Eindruck, dass sich die Antragstellerin zumindest hinsichtlich wesentlicher, aufgrund der eigenen Verstrickung in die tatsächlichen Geschehensabläufe (Stefan Aust als Befreier; Schwester) bedeutsamer Beiträge dieser beiden anderen Autoren damit einverstanden gezeigt hat, dass auch ihre privaten Angelegenheiten öffentlich gemacht werden.

- 961 So OLG München ZUM 2007, S. 932, 936 – »Baader Meinhof«.
- 962 So auch *Moosmann*, Exklusivstories (2002), S. 75.
- 963 Vgl. oben unter 3. Teil 1. Abschnitt A III.
- 964 Vgl. oben unter 4. Teil 3. Abschnitt C II 3.
- 965 Vgl. BVerfGE 22, S. 254, 256 – »Strafverfahrenskosten«; BVerfGE 74, S. 358, 370 f. – »Privatklageverfahren«; BVerfGE 82, S. 106, 144 – »Unschuldsvermutung«; *Bornkamm*, Die Berichterstattung über schwebende Strafverfahren und das Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten, NStZ 1983, S. 102, 104 f.; *Engau*, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte (1993), S. 220 ff.; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. S. 160 f.; *Lampe*, Der Straftäter als »Person der Zeitgeschichte«, NJW 1973, S. 217, 220; *Marxen*, Medienfreiheit und Unschuldsvermutung, GA 128 (1980), S. 356, 373 ff.; *Soehring*, Presse, Persönlichkeitsrechte und »Vorverurteilungen«, GRUR 1986, S. 518, 522.
- 966 Vgl. v. *Becker*, Neues zum »Schlüselfilm«, AfP 2001, S. 124, 125, der zutreffend darauf hinweist, dass bei der Verfilmung »Rohtenburg« der Täter im Zeitpunkt des Rechtsstreits noch nicht rechtskräftig verurteilt worden war. Für den Film »Der Fall Gäfgen« hat das LG Koblenz einen etwaigen Einfluss der Unschuldsvermutung mit der Begründung abgelehnt, der Verfügungskläger streite zwar vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte für eine Aufhebung der Verurteilung und die Wiederaufnahme des Verfahrens aus dem Gesichtspunkt des Folterverbotes und des darauf beruhenden Verwertungsverbots hinsichtlich des abgegebenen Geständnisses. Jedoch sei mit einer Aufhebung der Verurteilung aus Sicht der Kammer nicht zu rechnen, da der Täter ein weiteres Geständnis abgelegt habe, das auf keinen Fall unter ein eventuelles Verwertungsverbot falle, zu recht kritisch v. *Becker*, »Schmerzen wie du sie noch nie erlebt hast« – LG Koblenz erlaubt Verfilmung des Gäfgen-Falls, NJW 2007, S. 662, 663.
- 967 So *Frowein*, Zur Bedeutung der Unschuldsvermutung in Art. 6 EMRK, in: FS Huber (1991), S. 553, 556; *Hassemer*, Vorverurteilung durch die Medien?, NJW 1985, S. 1921, 1923; *Marxen*, Medienfreiheit und Unschuldsvermutung, GA 128 (1980), S. 365, 365 ff.; *Schubarth*, Zur Tragweite des Grundsatzes der Unschuldsvermutung (1978), S. 12. Der Wortlaut aus Art. 6 Abs. 2 EMRK (»Bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld wird vermutet, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist.«) findet sich in ähnlicher Form in den Landesverfassungen von Berlin (Art. 65 Abs. 2), Bremen (Art. 6 Abs. 3), Hessen (Art. 20 Abs. 2 S. 1), Rheinland-Pfalz (Art. 6 Abs. 3 S. 2) und Saarland (Art. 14 Abs. 2).

- 968 Siehe zunächst BVerfGE 19, S. 342, 347 – »Untersuchungshaft«: »rechtsstaatliche Überzeugung«; dann BVerfGE 22, S. 254, 256 – »Strafverfahrenskosten«; BVerfGE 74, S. 358, 370 f. – »Privatklageverfahren«; BVerfGE 82, S. 106, 144 – »Unschuldsvermutung«; ebenso *Bornkamm*, Die Berichterstattung über schwebende Strafverfahren und das Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten, NStZ 1983, S. 102, 104.
- 969 So z.B. *Sax*, Grundsätze der Strafrechtspflege, in: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner*, Die Grundrechte III/2 (1959), S. 907, 987 und 990; *Schorn*, Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren (1963), S. 23; *Stürner*, JZ 1980, »Fair trial« und öffentliche Meinung, S. 1, 3.
- 970 Ausführliche Erörterungen zur korrekten normativen Verankerung der Unschuldsvermutung finden sich bei *Engau*, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte (1993), S. 220 ff. und vor allem bei *Stuckenberg*, Untersuchungen zur Unschuldsvermutung (1997), S. 46 ff.
- 971 So etwa *Marxen*, Medienfreiheit und Unschuldsvermutung, GA 128 (1980), S. 356, 356 ff.; *Reifenrath*, Medien und Recht, in: FS Wassermann (1985), S. 489, 491.
- 972 Dafür etwa *Frowein*, Zur Bedeutung der Unschuldsvermutung in Art. 6 EMRK, in: FS Huber (1991), S. 553, 556; *Hassemer*, Vorverurteilung durch die Medien?, NJW 1985, S. 1921, 1923; *Schubarth*, Zur Tragweite des Grundsatzes der Unschuldsvermutung (1978), S. 12; auf anderem Wege *Engau*, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte (1993), S. 236; *Kühl*, Persönlichkeitsschutz des Tatverdächtigen durch die Unschuldsvermutung, in: FS Hubmann (1985), S. 241, 249 ff.
- 973 Vgl. *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 195; ausführlich zu den Folgen identifizierender Berichterstattung über Tatverdächtige *P. v. Becker*, Straftäter und Tatverdächtige in den Massenmedien (1979), S. 190 ff.
- 974 So BGH NJW 1966, S. 2353, 2355 – »Vor unserer eigenen Tür«; OLG Braunschweig NJW 1975, S. 651, 652; *P. v. Becker*, Straftäter und Tatverdächtige in den Massenmedien (1979), S. 190 ff.; *Bornkamm*, Die Berichterstattung über schwebende Strafverfahren und das Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten, NStZ 1983, S. 102, 103; *Engau*, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte (1993), S. 215; *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 196.
- 975 Vgl. *Engau*, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte (1993), S. 220.
- 976 Vgl. *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 196.
- 977 Siehe hierzu *Bornkamm*, Pressefreiheit und Fairneß des Strafverfahrens (1980), S. 207 ff.; *Engau*, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte (1993), S. 218, 230; *Hassemer*, Vorverurteilung durch die Medien?, NJW 1985, S. 1921, 1928; *Lampe*, Der Straftäter als »Person der Zeitgeschichte«, NJW 1973, S. 217, 220.
- 978 Vgl. OLG Köln AfP 1972, S. 277, 277; *Marxen*, Medienfreiheit und Unschuldsvermutung, GA 128 (1980), S. 356, 378.

- 979 So *Bornkamm*, Pressefreiheit und Fairneß des Strafverfahrens (1980), S. 267 f.; *ders.*, Die Berichterstattung über schwebende Strafverfahren und das Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten, NStZ 1983, S. 102, 106; *Lampe*, Der Straftäter als »Person der Zeitgeschichte«, NJW 1973, S. 217, 220.
- 980 Siehe *P. v. Becker*, Straftäter und Tatverdächtige in den Massenmedien (1979), S. 214, 220; vgl. auch *Lampe*, Der Straftäter als »Person der Zeitgeschichte«, NJW 1973, S. 217, 217 f.
- 981 Vgl. BGH NJW 1966, S. 647, 648; BGH NJW 1977, S. 1288, 1289.
- 982 OLG Braunschweig NJW 1975, S. 651, 652 f.; OLG Frankfurt NJW 1971, S. 47, 49; OLG Frankfurt NJW 1980, S. 597, 598.
- 983 *Arzt*, Der strafrechtliche Schutz der Intimsphäre vom zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz aus betrachtet (1970), S. 49 f.; *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage (1967), S. 167; *Wasserburg*, Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien, S. 99; *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 207; vgl. auch BHG NJW 1962, S. 1004 1004 f. – »Doppelmörder«; BGH NJW 1965, S. 2148, 2150 – »Spielgefährtin«.
- 984 *Unland*, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 208; vgl. auch OLG Frankfurt GRUR 1958, S. 508, 509 – »Verbrecherbraut«; *Engau*, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte (1993), S. 374.
- 985 Vgl. BVerfGE 35, S. 202, 230 f. – »Lebach I«.
- 986 Das entbindet freilich nicht von einer individuellen Betrachtung des Einzelfalls. Nach BVerfGE 35, S. 202, 232 – »Lebach I« darf der Einbruch in die persönliche Sphäre nicht weiter gehen, als eine angemessene Befriedigung des Informationsinteresses es erfordert, und die für den Täter entstehenden Nachteile müssen im rechten Verhältnis zur Schwere der Tat oder ihrer sonstigen Bedeutung in der Öffentlichkeit stehen.
- 987 So BVerfGE 35, S. 202, 233 – »Lebach I«.
- 988 Vgl. BVerfGE 35, S. 202, 218 ff., 233 – »Lebach I«.
- 989 Vgl. BVerfG NJW 2000, S. 1859, 1860 – »Lebach II«.
- 990 Vgl. BVerfGE 35, S. 202, 235 – »Lebach I«; BVerfG NJW 2000, S. 1859, 1860 – »Lebach II«.
- 991 Ausführlich zur Frage der normativen Verankerung des Resozialisierungsgedankens *Benda*, Resozialisierung als Verfassungsauftrag, in: FS Faller (1984), S. 307, 308 ff.
- 992 Vgl. Maunz/Dürig-Di Fabio, GG, 39. Lieferung (2001), Art. 2 Abs. 1 Rn. 216.
- 993 So *Lampe*, Der Straftäter als »Person der Zeitgeschichte«, NJW 1973, S. 217, 220 ff.
- 994 Bleibt der Verurteilte nach der Urteilsverkündung auf freiem Fuß oder hat er – etwa wegen Anrechnung der Untersuchungshaft (§ 51 StGB) oder wegen Strafaussetzung auf Bewährung (§ 56 StGB) – nicht mehr als weitere zwölf Monate Haft zu erwarten, soll eine identifizierende Darstellung danach auf maximal sieben Tage bzw. bei wöchentlichen oder monatlichen Publikationen bis zur nächsten, dem Urteil nachfolgenden Ausgabe/Sendung begrenzt sein. In jedem anderen Fall der zeitlich begrenzten Freiheitsentziehung sei eine Frist von

sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils angemessen. Sofern schließlich eine Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe bzw. zu voraussichtlich dauernder Unterbringung erfolge, sei diese Frist auf ein Jahr nach Rechtskraft des Urteils zu verlängern, es sei denn, das Verbrechen habe Eingang in die politische oder allgemeine Kriminalgeschichte gefunden. In diesem Fall sei bei einer späteren Haftentlassung ein Schutz vor identifizierender Medienpublikation nur dann zuzubilligen, wenn anderen-falls die soziale Existenz des Betroffenen praktisch unmöglich gemacht werden könnte, vgl. zu diesem Ansatz *P. v. Becker*, Straftäter und Tatverdächtige in den Massenmedien, S. 241 ff.; ähnlich *Engau*, Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte (1993), S. 565 f. und *Braun*, Medienberichterstattung über Strafverfahren (1998), S. 229 f., die die Grenze einer zulässigen Darstellung nach einem Zehntel der nach rechtskräftigen Urteil noch zu verbüßenden Strafe bemessen. Für den Fall, dass eine Verurteilung keine (weitere) Freiheitsstrafe nach sich zieht bzw. eine lebenslange Freiheitsstrafe zur Folge hat, schlagen sie dabei vor, eine Untergrenze von einem Monat und eine Höchstgrenze von eineinhalb Jahren nach Rechtskraft festzulegen.

- 995 Drastisch insoweit *Lampe*, Der Straftäter als »Person der Zeitgeschichte«, NJW 1973, S. 217, 222: »schlechthin unerträgliche Rechtsunsicherheit«.
- 996 Ebenso *Moosmann*, Exklusivstories (2002), S. 99 f.
- 997 Vgl. BVerfGE 35, S. 202, 334 ff. – »Lebach I«.
- 998 Vgl. hierzu oben unter 2. Teil 1. Abschnitt C.
- 999 Vgl. hierzu oben unter 4. Teil 1. Abschnitt A II 1 d.
- 1000 Vgl. *Fricke*, Anmerkung zu OLG Hamburg, Az. 7 U 141/07, 142/07, 143/07, 144/07, ZUM 2007, S. 487, 490; skeptisch auch *Raue*, Kunstfreiheit, Persönlichkeitsrecht und das Gebot der praktischen Konkordanz, AfP 2009, S. 1, 5.
- 1001 Vgl. OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1513 – »Contergan/Grünenthal«.
- 1002 Vgl. OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1511 – »Contergan/Grünenthal«; siehe auch *Jacobs*, Das Verbrechen im Film, in: FS Kreile (1994), S. 307, 313; Gleiches gilt im Wesentlichen für das öffentliche Interesse an der Verfilmung und das mediale (Vor-)Verhalten.
- 1003 Vgl. OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1513 – »Contergan/Grünenthal«; die Entscheidung verweist auf BGHZ 98, S. 94, 97 – »BMW«, die das Persönlichkeitsrecht von Personenmehrheiten auf einen sozialen Geltungsanspruch als Arbeitgeber oder als Wirtschaftsunternehmen beschränkt. Eine Beschränkung auf solche »betriebsbezogenen« Persönlichkeitsverletzungen ähnelt den tatbestandlichen Restriktionen für das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, vgl. bereits RGZ 73 S. 107, 112: »unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebs«. Später ist etwa in BGHZ 29, S. 65, 74 – »Stromunterbrechung« auf die Unmittelbarkeit des Eingriffs abgestellt worden; ausführlich *MüKo-Wagner*, BGB, Band 5, 5. Auflage (2009), § 823 Rn. 194 ff.
- 1004 Ebenfalls nicht so Recht passen wollen die für Straftäter geltenden Konstanten der Unschuldsumsetzung und Resozialisierung. Das deutsche Recht kennt keine Unternehmensstrafbarkeit; lediglich für natürliche Personen gelten die

Unschuldsvermutung und das Recht auf Resozialisierung. Die Kriterien entfallen somit bei Darstellungen von Personenmehrheiten.

- 1005 Siehe OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1513 f. – »Contergan/Grünenthal«, wo zunächst der Abwägungsmaßstab für eine natürliche Person dargestellt wird und dann erklärt wird, dass Grundsätze müssten für das Unternehmenspersönlichkeitsrecht erst recht gelten.
- 1006 Die Problematik und Terminologie erinnert ein wenig an Diskussionen bei § 166 Abs. 1 BGB. Sie dürfen natürlich nicht mit der hier relevanten Fragestellung verwechselt werden; vgl. dennoch Palandt-*Heinrichs*, BGB, 68. Auflage (2009), § 166 Rn. 1 ff.
- 1007 Vgl. die sogenannte Lehre des personalen Substrats in BVerfGE 21, S. 362, 369 – »Sozialversicherungsträger«; BVerfGE 61, S. 82, 101 – »Sasbach«; BVerfGE 68, S. 193, 205 f. – »Zahntechniker-Innung«; BVerfGE 75, S. 192, 196 – »Sparkasse«; Maunz/Dürig-Dürig, GG, 52. Lieferung (2008), Art. 19 III Rn. 6 ff.; Piroth/Schlink, Grundrechte, 24. Auflage (2008), § 5 I 5 Rn. 152.
- 1008 OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1513 – »Contergan/Grünenthal«.
- 1009 Siehe OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1513 – »Contergan/Grünenthal«.
- 1010 Das liegt vor allem daran, dass das Bundesverfassungsgericht die Verfilmung anhand der Rundfunkfreiheit und nicht anhand der Kunstfreiheit überprüft hat und zentrales Kriterium das Recht des Betroffenen auf Resozialisierung war, vgl. BVerfGE 35, S. 202, 202 ff. – »Lebach I«.
- 1011 OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1510 – »Contergan/Grünenthal«; vgl. die offene Formulierung in BVerfGE 30, S. 173, 190 – »Mephisto«: »auf die spezifischen Gesichtspunkte einzugehen, die bei der Beurteilung eines Werkes der erzählenden (epischen) Kunst in Betracht kommen können, das an Vorgänge der historischen Wirklichkeit anknüpft«.
- 1012 Allgemein zur Bedeutung der Sozialwissenschaften für die Rechtswissenschaften Reh binder, Rechtssoziologie, 7. Auflage (2009), Rn. 8 ff.; exemplarisch zur Zusammenarbeit der beiden Wissenschaften anhand des Falles Lebach Lüscher, Jurisprudenz und Soziologie, in: Medienwirkung und Medienverantwortung (1975), S. 81, 81 ff.
- 1013 Vgl. OLG Hamburg NJW 2009, S. 1510, 1512 – »Contergan/Grünenthal«; die soweit ersichtlich einzige Äußerung der rechtswissenschaftlichen Literatur stammt von v. Becker, »Schmerzen, wie du sie noch nie erlebt hast« – LG Koblenz erlaubt Verfilmung des Gäfgen Fall, NJW 2007, S. 662, 664 und beschränkt sich auf den folgenden Aussagesatz: »An die im Ansatz erkennbare Rechtsprechung zu so genannter »Faktion« in der Literatur (Stichwort »Mephisto«, »Esra«) lässt sich dabei nur bedingt anknüpfen, da die Medien zu verschieden sind.«; vgl. auch Feldmann, Theorie der Massenmedien (1962), S. 113: »(...) der Mensch im Filmerleben in einer einzigartigen Doppelsituation befindet, für welche es keinerlei Analogie gibt.«
- 1014 Zum Verständnis von Kunst als Kommunikation siehe oben 4. Teil 3. Abschnitt C I 4 d aa.
- 1015 Vgl. Unland, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse (2000), S. 180: »Das



benutzte Medium ist jedoch für die Frage, ob der Eindruck einer wahrheitsgemäßen Darstellung entsteht, grundsätzlich unerheblich«.

- 1016 Vgl. v. *Becker*, Dokufiction – Ein riskantes Format, ZUM 2008, S. 265, 266.
- 1017 v. *Becker*, Dokufiction – Ein riskantes Format, ZUM 2008, S. 265, 266 f.; *ders.*, Kunstfreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 33 Rn. 49; so auch LG Essen, ZUM-RD 2007, S. 92, 92 »Ehrensache«.
- 1018 Vgl. etwa zur Glaubwürdigkeit des Mediums Fernsehens im Vergleich zu anderen Medien bereits *Hackforth*, Massenmedien und ihre Wirkungen (1976), S. 83 f.
- 1019 Ebenso *Moosmann*, Exklusivstories (2002), S. 94 f., der unter Hinweis auf die kommunikationswissenschaftliche Literatur zutreffend feststellt, dass die Wirkung einer Darstellung von einer Vielzahl von Variablen abhängig ist. Die positive Einstellung der Empfänger zum Massenmedium Fernsehen etwa kann überlagert werden durch die Einstellung zum konkreten Sender, zur jeweiligen Sendung, zum Moderator oder zur Art und Weise, auf die ein bestimmter Beitrag präsentiert wird. Eine wirkungsbezogene Betrachtung müsste die zwischen einem Medienbericht und der Rezipientenreaktion bestehende jeweilige Wirkungsbeziehung in ihrer ganzen Komplexität berücksichtigen, was nicht zuletzt aufgrund der Uneinheitlichkeit der vorhandenen Kommunikationsmodelle kaum handhabbar scheint. Die klassische Stimulus-Response-Theorie hat sich jedenfalls nicht durchsetzen können, vgl. hierzu ausführlich *Schenk*, Publikums- und Wirkungsforschung (1978), S. 16 ff. Die derzeit existierenden Forschungsbefunde zeichnen vielmehr ein bisweilen außerordentlich heterogenes Bild; vgl. zu den einzelnen in der empirischen Wirkungsforschung vertretenen Theorien etwa *Burkart*, Wirkungen der Massenkommunikation (1992), S. 7 ff., 39 ff.; 105 ff.; *Merten*, Wirkungen von Kommunikation, in: Die Wirklichkeit der Medien (1994), S. 291, 313 ff.
- 1020 Vgl. aus der Kommunikationswissenschaft etwa *Bommert/Weich/Dirksmeier*, Rezipientenpersönlichkeit und Medienwirkung (1995), S. 4 ff.
- 1021 Ähnlich auch v. *Becker*, Kunstfreiheit, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts (2008), § 33 Rn. 44 ff., der in seiner Darstellung nach verschiedenen Medien differenziert; ebenfalls für eine Berücksichtigung der Eigengesetzlichkeit des jeweiligen Mediums bei der Bestimmung des Rezipienten *Fricke*, Anmerkung zu OLG Hamburg, Az. 7 U 141/07, 142/07, 143/07, 144/07, ZUM 2007, S. 487, 489; vgl. auch BVerfGE 35, S. 202, 226 f. – »Lebach I« und BVerfG NJW 2000, S. 1859, 1860 – »Lebach II«, wo den Spezifika des Mediums Fernsehen Rechnung getragen wurde (allerdings im Rahmen der Rundfunkfreiheit); *Neumeyer*, Fiktion und Fortschritt – Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen, AfP 2007, S. 509, 512, der auf einen spezifischen Maßstab der Erkennbarkeit bei Romanen hinweist und dabei auf OLG München AfP 1999, S. 351, 352 verweist; zu den Unterschieden zwischen Wort- und Bildpublikationen allgemein BGH NJW 1966, S. 2353, 2354 – »Vor unserer eigenen Tür«, dessen Argumentation fast wortlautgetreu übernommen wird von OLG München NJW 1986, S. 1260, 1261 – »Opus Dei«; siehe abschließend *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht (1991), S. 47.

- [1022](#) Siehe oben unter 4. Teil 3. Abschnitt C II 1 e.
- [1023](#) Siehe oben unter 4. Teil 3. Abschnitt C II 3.
- [1024](#) Siehe oben unter 2. Teil 2. Abschnitt A III.